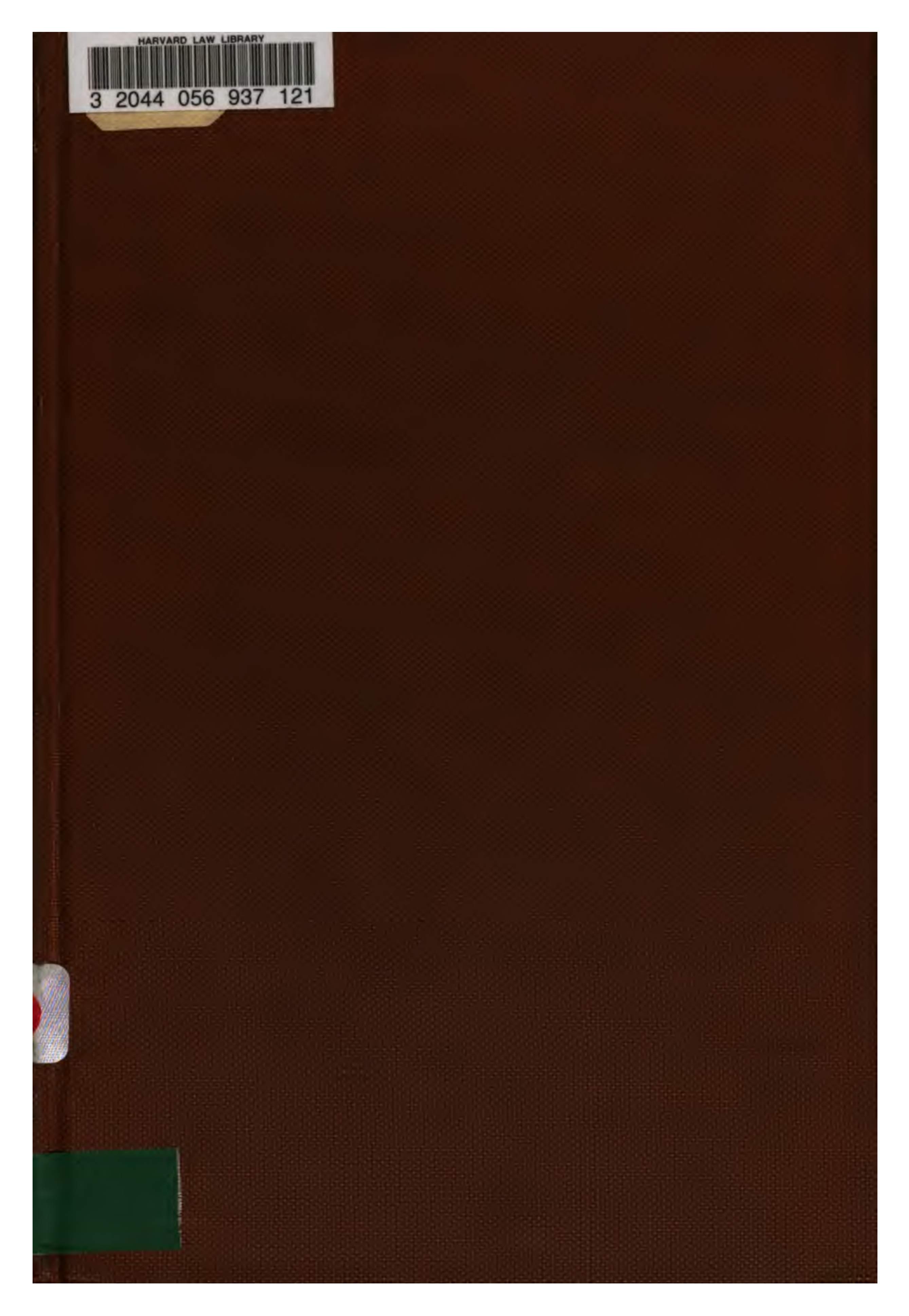
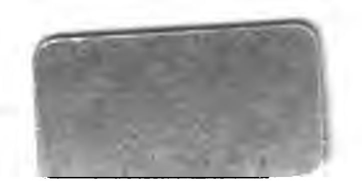



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Austria

VERSIO IN REM.

EINE STUDIE

ZU DEN

PROBLEMEN DER RECHTSENTWICKLUNG UND GESETZES-INTERPRETATION

AUF GRUNDLAGE DES ÖSTERREICHISCHEN RECHTES

VON

DR. MORIZ WELLSPACHER,

CONCIPIST DER STEIERM. FINANZ-PROCURATUR.



WIEN, 1900.

MANZ'SCHE K. U. K. HOF-VERLAGS- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG.

I., KOHLMARKT 20.

K. und k. Hofbuchdrucker Fr. Winiker & Schickardt, Brünn.

Pro domo.

Die vorliegende Arbeit will unter Zugrundelegung eines eng abgegrenzten Materiales zwei größeren Problemen an den Leib gehen; das eine ist das der Rechtsentwicklung, das andere das der Gesetzesinterpretation. Meine grundsätzliche Stellung zu diesen beiden Fragen ergibt sich aus folgenden Gedanken:

Es ist eine allen menschlichen Satzungen, mögen sie sich nun auf Sitte, Moral oder Recht beziehen, gemeinsame Erscheinung, dass die äußere Form den ursprünglichen Gedankeninhalt, aus dem sie entstanden ist, weit überdauert. Wie wir auf dem Gebiete der Sitte oder Moral häufig Normen begegnen, die ihren ursprünglichen Sinn längst verloren haben und in welche eine neue Zeit einen neuen Sinn oder Zweck hineingelegt hat, so ist es auch auf dem Gebiete des Rechtes. Das Dauernde ist meist auch hier die äußere Structur der Rechtsinstitute nicht ihr Gedankeninhalt. Verfolgt man daher die Geschichte irgendeines Rechtsinstitutes, so wird sich in vielen Fällen zeigen, dass sich unter einer im großen und ganzen gleichbleibenden Form ein beständiger Wechsel des Sinnes und Zweckes vollzieht. Das Eindringen eines neuen Gedankeninhaltes, das Auftauchen eines neuen Zweckmomentes lässt allerdings die überkommene Form kaum jemals völlig intact. Es wird sich meist ein gewisser Widerspruch zwischen Form und Inhalt geltend machen, der erst allmählich durch Anpassung der alten Form an den neuen Zweck verschwindet.

Auf dem Gebiete unserer Rechtsgeschichte gibt es nun ein Phänomen, an welchem diese Ausfüllung einer alten Form mit einem neuen Ideeninhalte im größten Stile und in einem kaum jemals dagewesenen Umfange zutage tritt. Dieses Phänomen ist die Reception des römischen Rechtes. Im großen ge-

rechnet, handelt es sich hier nicht um die Annahme eines fremden materiellen Rechtes — vor diesem Märchen sollte uns füglich unsere historische Bildung bewahren — sondern um die Herübernahme eines fremden Rechtsmechanismus, in den das lebende nationale Recht umgegossen wurde und in welchem auch das später auf heimischem Boden wachsende Recht seinen Ausdruck suchen musste.

An dieser Aufgabe hat die gemeinrechtliche Jurisprudenz bis zu Ende des 18. Jahrhunderts gearbeitet und zwar unbewusst und in dem guten Glauben, wirklich römisches Recht zu lehren. Eine unmittelbare Folge dieser Arbeit war eine vollständige Verdrehung der römischen Rechtssätze. Das lebende Recht musste unter den römischen Formen untergebracht werden und die Juristen des Usus modernus waren wenig scrupulös in der Wahl ihrer Mittel. Es ist niemals so viel und so offenbar falsch gelesen und falsch interpretiert worden, wie zu jener Zeit.

Den naturrechtlich geschulten Juristen ist zuerst der Gedanke aufgedämmert, dass die Jurisprudenz hier einer Arbeit gegenüberstehe, der die juristische Kunst nicht gewachsen war, und dass man mit den römischen Quellen viel freier umgehen müsse, wenn nicht das lebende Recht unter der römischen Form ersticken sollte. Dass auf diesem Wege eine Lösung des Problems möglich war, haben die Codificationen in Preußen und Österreich gezeigt. Der Widerspruch zwischen dem römischen Rechtsmechanismus und dem modernen Ideeninhalte ist zwar auch hier nicht ohne Rest aufgegangen, aber man war doch eine gute Strecke vorwärts gekommen.

Diese Arbeit wurde unterbrochen zu Anfang unseres Jahrhunderts mit dem Auftreten der historischen Schule. Diese hat die ganze vorhergehende Thätigkeit der gemeinrechtlichen Jurisprudenz völlig missverstanden und die Entwicklung, die das 17. und 18. Jahrhundert angebahnt hatte, auf ein halbes Jahrhundert hinaus zum Stillstande gebracht. Diese Schule, welche den Namen die „historische“ führt, hat eine That vollbracht, wie sie unhistorischer kaum gedacht werden kann. Sie hat es unternommen, den römischen Rechtsmechanismus wieder mit jenem Inhalte zu erfüllen, den er vor nahezu zwei Jahrtausenden in einer von der unsrigen völlig verschiedenen Gesellschaftsordnung gehabt hatte; sie hat dies gethan nicht bloß aus archäologischem Interesse, sondern in der Tendenz, dem modernen

Leben wirklich den alten Gedankeninhalt aufzudrängen. Das Argument, mit welchem Savigny und seine Schüler die naturrechtliche Jurisprudenz bekämpft hat: „Das wahre römische Recht ist anders, als ihr lehrt," ist so absurd, dass man in nicht zu ferner Zeit kaum wird begreifen können, dass die historische Schule unter dieser Fahne auf allen Linien siegen konnte. Dieser Sieg lässt sich nur daraus erklären, dass die ältere gemeinrechtliche Jurisprudenz noch gar nicht zum Bewusstsein dessen gekommen war, was sie that. Sie war in dem Glauben befangen, römisches Recht zu lehren, und lehrte modernes Recht im römischen Gewande. Erst die neueste Zeit ist über den Irrthum der historischen Schule hinweggekommen[1]) und hat wieder dort angeknüpft, wo die gemeinrechtliche Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts aufgehört hatte. Es ist dies die Zeit, in welcher das preußische Landrecht und unser bürgerliches Gesetzbuch wieder zu Ehren gelangt sind.

Die Wiege unseres Rechts ist nicht das römische Recht, sondern das, was als römisches Recht im 17. und 18. Jahrhunderte gelehrt wurde, und das ist vom römischen Rechte himmelweit verschieden. Dieses Recht ist zum großen Theile noch völlig unbekannt und es ist nicht leicht, dasselbe zu

---

[1]) Ihering war der erste, der den Irrthum der historischen Schule erkannt hat. Er bemerkt bei Gelegenheit der Besprechung der römischen „Tendenzinterpretationen" in seinem „Geist des römischen Rechtes" II. S. 465 f. „Betrachtet man derartige Tendenzinterpretationen . . . . . . mit unkundigem Auge, d. h. weiß man nicht, welche Bewandtnis es mit ihnen hat, so muss es wahrhaft räthselhaft erscheinen, wie sie bei ihrer völligen Unhaltbarkeit, ihrer offensichtlichen Gewaltsamkeit den allergeringsten Beifall haben finden, ja wie nur jemand sie im Ernst hat aufstellen können. (Anm. 635.) In dieser Lage haben sich manche gelehrte Theoretiker der Neuzeit gegenüber den Interpretationen der früheren Praktiker befunden und sich nicht wenig darauf gedünkt, die quellenmäßige Unrichtigkeit derselben darzuthun. Verdienstlicher wäre es gewesen zu fragen, ob denn diese Vorgänger so mit Blindheit geschlagen gewesen sind, dass sie handgreifliche Unwahrheiten für wahr halten konnten. Dann wäre man wohl dem wahren Grunde auf die Spur gekommen und hätte sich nicht verleiten lassen im Widerspruche mit dem vielgepriesenen Vorbilde der römischen Juristen und der Vorschrift der l. 23. de leg. 1. 3: minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt, an Sätzen zu rütteln, welche die Praxis ihrer selbst wegen aufgestellt hat, und für die sie in den Quellen nur nach einem, wenn noch so schwachen Haken gesucht hatte, um sie daran aufzuhängen."

reconstruieren. Der historische Theil dieser Arbeit will den Versuch machen, auf einem ganz kleinen Gebiete diesen Kampf zwischen Form und Inhalt, der das Wesen der Reception ausmacht, darzustellen und zu zeigen, wie die neuen Rechtsgedanken in eine überkommene Form eindringen, in welchen Verzerrungen sie unter der römischen Form zum Ausdrucke gelangen, und wie andererseits der überkommene Mechanismus durch den neuen Ideeninhalt deformiert wird.

Aus dem eingangs dargelegten Grundgedanken über das Wesen der Rechtsentwicklung ergibt sich auch meine Ansicht über die Aufgaben der Gesetzesinterpretation.

Bei Entstehung eines neuen Gesetzeswerkes wird sich, wenn der Gesetzgeber seiner Aufgabe gewachsen war, der materielle Inhalt des Gesetzes mit dem lebenden Rechte decken. Die Aufgabe der Jurisprudenz einem solchen neuen Gesetze gegenüber ist die, klarzustellen, in welcher Weise der Gesetzgeber den vorhandenen Rechtsstoff theoretisch gefasst und construiert hat, und den Weg zu zeigen, wie über Fehler und Mängel des Gesetzes hinwegzukommen ist.

Je älter ein Gesetz wird, desto größer wird nothwendigerweise die Differenz zwischen den Ideen, welche ursprünglich den Inhalt des Gesetzes gebildet haben, und dem lebenden Rechte. Die Machtverhältnisse, mit denen der Gesetzgeber gerechnet hat, verschieben sich allmählich, es treten neue wirtschaftliche Zwecke zu Tage, welche nach Befriedigung verlangen. Je älter das Gesetz wird, desto mehr wird es zur bloßen Form, desto mehr muss es zur bloßen Form werden, wenn die Jurisprudenz der Aufgabe gerecht wird, die mit Naturnothwendigkeit an sie herantritt: die Schaffung neuen Rechtes unter dem Mantel der alten Form [2]).

Die Wissenschaft darf es nun nicht mehr als ihren letzten Zweck betrachten, den Sinn festzustellen, den der Gesetzgeber mit seinen Worten verbunden hat und den drängenden Lebensbedürfnissen im übrigen ein non possum entgegensetzen; sie hat

---

[2]) Auf diesem Gedanken beruhen auch die Theorien von Kohler, Wach und Binding. Vgl. ferner neuestens Reuterskiöld, über Rechtsauslegung. Leipzig 1899; auch Steinbach, die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung S. 78 ff. und Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses S. 1 ff.

die Mittel und Wege zu finden, um dem neuen Rechtsgedanken im Rahmen des Gesetzes zum Durchbruche zu verhelfen.

Hier handelt es sich freilich nicht um Wissen und Wissenschaft, sondern um Kunst, und gerade diese Kunst hätten wir nirgends besser lernen können, als aus dem römischen Rechte. In dieser Kunst besitzen wir heute wenig Übung, denn die historische Schule hat, statt von den römischen Juristen, diesen unerreichten Meistern der Interpretation, die Hilfsmittel der juristischen Technik zu lernen, sich nur mit den materiellen Rechtssätzen des C. I. C. befasst[3]).

Bei der Lösung jener Aufgabe des fortwährenden Anpassens des Gesetzeswortes an die sich immer erneuernden Anforderungen des Lebens wird naturgemäß die Praxis im Vordergrunde stehen. Denn ihr treten diese Anforderungen unmittelbar und daher eindringlicher und gebietender vor die Augen, als der Theorie. Die Thätigkeit dieser letzteren ist hier im wesentlichen eine unterstützende. Die Gerichte sind aus praktischen Gründen meist nicht in der Lage, im einzelnen Falle, in dem sie genöthigt sind, einem neuen Rechtsgedanken Rechnung zu tragen, genau den Punkt zu finden, wo derselbe am besten dem geltenden Rechte angegliedert werden kann, ohne den Gesetzesmechanismus in Unordnung zu bringen. In der Hast des Entscheidens lassen sich nicht alle Consequenzen übersehen, welche eine ausgesprochene Interpretation mit sich führen kann, und es lässt sich vielleicht nicht sofort jene Formulierung finden, die unter den gegebenen Verhältnissen die beste ist. Hier hat die Theorie einzugreifen und die Recht schaffende Arbeit der Praxis zu unterstützen. Sie hat zu zeigen, an welchen Gedanken des Gesetzes eine neue Idee am besten anknüpfen kann und sie hat ferner aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus diesem selbst alles beizuschaffen, um eine Interpretation bestmöglich zu rechtfertigen.

Die zweite Aufgabe der Gesetzesinterpretation, welche der Theorie allein zufällt, ist das Brauchbarmachen des Gesetzesmechanismus und das Instandhalten des Handwerkszeuges, mit

---

[3]) Auch in dieser Beziehung hat Ihering Bahn gebrochen durch seine eingehende Würdigung der juristischen Technik des römischen Rechtes. Bezüglich der hier besprochenen Frage der Gesetzesinterpretation vgl. insb. a. a. O. II. S. 455 ff.

dem die Praxis operieren muss. Dies ist, wie schon erwähnt, die allererste Thätigkeit, welche die Theorie einem Gesetze gegenüber zu besorgen hat. Denn das glatte Ineinandergreifen der Räder des Mechanismus ist die wichtigste Vorbedingung für die Correctheit der weiterbauenden und schaffenden Thätigkeit der Jurisprudenz.

Der dogmatische Theil dieser Arbeit, der sich vorwiegend mit dem österreichischen Rechte beschäftigt, will zwei solcher unbrauchbarer Gesetzesbestimmungen brauchbar machen. Es soll der Versuch gemacht werden, den Normen über „nützliche Verwendung", welche in der Form, wie sie im Gesetze stehen, eine bedenkliche Unsicherheit und Unklarheit in das Gefüge des Gesetzes bringen, eine fest umgrenzte Gestalt zu geben und dieselben auf einen einheitlichen juristischen Gedanken zurückzuführen, der ein Kriterium für ein reinliches Auseinanderhalten der verschiedenen Kategorien des Gesetzes bieten kann.

Dass ich mit diesen Ausführungen über die Aufgaben der Gesetzesinterpretation nicht einem willkürlichen Hinweggehen über das Gesetz das Wort rede, wird sich aus meiner Arbeit selbst zur Genüge ergeben.

Ich habe mein Glaubensbekenntnis über die beiden berührten Probleme hiehergestellt, ohne Beweise für die Richtigkeit desselben zu erbringen, und zwar deshalb, weil ich dies für überflüssig halte; solche Dinge lassen sich kaum beweisen und — soviel man darüber auch sagen mag — beistimmen wird doch nur derjenige, der bereits selbst zu den gleichen Resultaten gelangt ist. Die Stellung zu den beiden Fragen hängt zu sehr mit der ganzen Weltauffassung des Einzelnen zusammen, als dass das Beweisen hier einen Erfolg haben könnte. Ich habe mich daher begnügt, hier nur einige Saiten anklingen zu lassen, um in anderen dasjenige zum Mittönen zu bringen, was mit diesen Ansichten harmoniert.

Zum Schlusse erlaube ich mir, meinen hochverehrten Lehrern Dr. Emil Strohal und Dr. Josef Freiherrn v. Schey für die mir zu meiner Arbeit gegebenen Rathschläge auf das innigste zu danken.

Graz, im Jänner 1900.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

I. Theil.

Die Geschichte der Versionsklage.

I. Allgemeine Bemerkungen zur geschichtlichen Entwicklung. §. 1.

Die Geschichte der Ansprüche aus „nützlicher Verwendung" geht zurück auf die actio de in rem verso des römischen Rechts. Es ist ein rechtsgeschichtlich gewiss interessantes Phänomen, dass moderne Gesetzbücher mit einer Klage operieren, welche auf dem Boden des römischen Sclaven- und Familiengüterrechtes entstanden ist. Alle jene socialen Voraussetzungen, unter denen die actio de in rem verso ursprünglich functioniert hat, sind längst verschwunden, und so auch die wirtschaftlichen Zwecke, denen zu dienen sie berufen war. Die äußere Structur der Klage aber ist übergegangen in eine neue Gesellschaftsordnung, neue Gedanken erfüllen die alte Form, sie ist neuen Zwecken dienstbar geworden.

Die Geschichte dieses Wandels des stofflichen Inhaltes innerhalb derselben äußeren Form, die unablässige Zurechtmachung der überkommenen Form für andere Zwecke, bei welcher ab und zu der neue Inhalt die alte Hülle zu zerreißen drohte, diese Geschichte soll den Inhalt des ersten Theiles dieser Abhandlung bilden. Es ist keine Entwicklungsgeschichte, welche hier darzustellen ist, kein Gehen nach einem bestimmten Ziele, sondern ein zeitliches Nacheinander ohne inneren Zusammenhang, verbunden durch rein äußerliche und formale Elemente. Die Dogmengeschichte dieser Klage wird erst verständlich, wenn man jenen Factoren eine größere Aufmerksamkeit schenkt, die unbewusst und gleichsam unterirdisch thätig waren, wenn man die praktischen Zwecke ausspürt, welche nacheinander diese Form in ihre Dienste zogen und deren Structur nach ihren Bedürfnissen zu verändern suchten. Es kann für die historische Betrachtung nicht genügen, festzustellen, dass unsere Klage zu-

zeiten eine ganz abnorme Ausdehnung gewann[1]), und sich im übrigen darüber zu freuen, dass wir doch bessere Menschen sind als jene alten Interpreten des 17. und 18. Jahrhunderts. Es handelt sich darum, mit den Augen derjenigen sehen zu lernen, welche unter dem Drucke von praktischen Anforderungen argumentierten, die jetzt vielleicht nicht mehr bestehen, oder denen auf anderem Wege genügegeleistet wird, welche genöthigt waren, mit dem Mechanismus, den ihnen das römische Recht darbot, den Lebensanforderungen ihrer Zeit gerecht zu werden und welche durch die Brille dieser Zwecke gar manches aus den Quellen herauslasen, worüber wir heute unsere Köpfe schütteln[2]). Von diesem Gesichtspunkte aus wolle es mir verziehen werden, wenn ich die Schilderung des „Milieu", d. h. der wirtschaftlichen Zwecke, denen diese Klage gedient hat, und aus denen die dogmatischen Veränderungen der Versionsklage ihre Erklärung finden, auf Kosten der Referierung der Ansichten der einzelnen gemeinrechtlichen Schriftsteller in den Vordergrund der historischen Darstellung gerückt habe.

Mit meiner Auffassung vom Zwecke der Rechtsgeschichte hängt noch ein anderer Punkt zusammen, in dem meine historische Darstellung von der herkömmlichen Form abweicht.

Es ist naturgemäß, dass in den Schriften der gemeinrechtlichen Juristen gerade diejenigen rechtlichen Veränderungen, welche auf dem Eindringen neuer Ideen beruhen, selten in der Form zum Ausdrucke kommen, dass man sich zum Nachweise derselben einfach auf die Aussprüche dieser oder jener Schriftsteller berufen könnte.

Unter den Formen des römischen Rechtes ringen sich die neuen Ideen nur mühsam und in den sonderbarsten Verzerrungen empor. Zuerst wirksam auf dem Gebiete der Praxis sind dieselben bis zum Ende des 18. Jahrhundertes in die Höhen des theoretischen Bewusstseins noch nicht vorgedrungen. Die

---

[1]) Über diese Erkenntnis gehen die historischen Darstellungen bei Kämmerer in Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Process B. VIII. S. 349 ff. und bei Ude im Archiv für çivil. Praxis Bd. 50 S. 380 ff. nicht hinaus. Ebensowenig die Darstellung bei Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (6. Auflage) S. 441 ff. Auch die ausführliche historische Schilderung bei Jacobi: Die Lehre von der nützlichen Verwendung nach dem allg. preuß. Landrechte (Jena 1861), beschäftigt sich mit den materiellen Zwecken dieser Klage nicht, da Jacobi von der Ansicht ausgeht, dass durch die Bestimmungen des L. R. über die nützliche Verwendung überhaupt kein Klagerecht gewährt, sondern nur eine generelle Beweistheorie der Bereicherung aufgestellt werden wollte. Auf diese Ansicht wird noch zurückzukommen sein.

[2]) Vgl. Anm. 1 der Vorrede.

systematischen Obersätze des römischen Rechtes, also gerade das, was in den theoretischen Darstellungen den breitesten Raum einnimmt, bleiben völlig unberührt. Nur eine gelegentlich hingeworfene Bemerkung, eine kleine Verschiebung in dem den Quellen entnommenen Satzbaue, ein Hinweisen auf uns sehr ferne liegende Zusammenhänge, eine uns ungewöhnliche Ideenassociation, kurz Dinge, die man meist achtlos beiseite zu werfen oder als Absonderlichkeiten hinzustellen pflegt, zeigen, dass unter diesen äußerlich intacten Formen ein ganz neuer Geist lebt, der von dem römischen oft himmelweit verschieden ist. Gerade diese Kleinigkeiten sind es, aus denen sich das seit der Reception wirklich lebende Recht reconstruieren lässt.

Um dieses Recht zu erkennen, darf daher meiner Ansicht nach nicht aus den dem römischen Rechte entnommenen und seit Jahrhunderten fortgepflanzten Dogmen deduciert und alles, was mit diesen nicht stimmt, als verfehlte Consequenz beiseite geworfen werden, sondern es muss von den einzelnen praktischen Fällen ausgegangen werden, in denen die neuen Ideen zuerst ihre Wirksamkeit äußern, und von da aus das Vordringen dieser Ideen in das Gebiet der theoretischen Abstraction verfolgt werden.

Ich befinde mich bei dieser Auffassung allerdings insoferne in einem Beweisnothstande, als ich für diejenigen, welche dem Lesen zwischen den Zeilen und den Schlüssen aus jenen „Kleinigkeiten“ skeptisch gegenüberstehen, kaum einen stricten Beweis für die Richtigkeit meiner historischen Darstellung erbringen kann. Es gibt aber doch, wie ich glaube, auf unserem Gebiete einen Prüfstein, an dem die aus der historischen Entwicklung gewonnenen Resultate gemessen werden können, das sind die Codificationen des 18. Jahrhunderts, das preußische Landrecht und für die österreichische Rechtsgeschichte vor allem der Codex Theresianus.

Der ganze Inhalt an neuen Ideen, der in den Schriften der gemeinrechtlichen Juristen gährte und der unter dem Drucke des römischen Rechtsmechanismus kaum Worte gefunden hat, tritt in diesen Codificationen zutage, in ungeschickter Form vielleicht, ab und zu im Widerspruche mit den aus dem römischen Rechte herübergenommenen Grundzügen, aber doch deutlich erkennbar. Die neuen Ideen erscheinen nicht mehr in den römischen Gewändern, die sie unkenntlich gemacht haben, sie haben ihre eigene Sprache gewonnen.

In diesem Sinne darf ich die Codificationen des 18. Jahrhundertes als einen Prüfstein für die Richtigkeit der historischen Darstellung bezeichnen, und an diesem Prüfstein gemessen, hoffe ich bestehen zu können.

II. Die Versionsklage des römischen Rechtes.

§. 2. A. Die actio de in rem verso des älteren Rechtes.

Den Ausgangspunkt der historischen Betrachtung bildet die actio de in rem verso des classischen römischen Rechtes.

Die neueste Forschung auf diesem Gebiete[1]) hat mit Recht darauf hingewiesen, dass sich die Differenzen zwischen den einzelnen Digestenfragmenten nur daraus erklären lassen, dass diese Klage schon im römischen Rechtsleben tiefgreifenden Wandlungen unterworfen war und dass die Compilatoren des C. J. C. die Ansichten älterer und jüngerer Juristen nebeneinander aufgenommen haben, ohne darauf zu achten, dass die a. d. i. r. v. des älteren Rechtes auf ganz anderen wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen beruhte, als die Klage des jüngeren Rechtes.

Dies ist für das Verständnis der neueren Geschichte unserer Klage von Wichtigkeit. Gerade die Unsicherheit der Grundlagen, auf denen die gemeinrechtliche Jurisprudenz weiter zu bauen hatte, begünstigte und erleichterte das Eindringen neuer Ideen, und so ist es erklärlich, dass wir im Gewande dieser Klage moderne Rechtsgedanken finden, für die sich nach unserer Auffassung viel näher liegende Anknüpfungspunkte auf ganz anderen Gebieten des römischen Rechtes hätten finden lassen. Die Juristen des Usus modernus, um diese handelt es sich hier vor allem, knüpften eben nicht gerade dort an, wo es die Systematik verlangen würde, sondern dort, wo sich ihrer Interpretation der geringste Widerstand bot, und deshalb liegt in der Zwiespältigkeit der Quellenentscheidungen ein wichtiger formeller Erklärungsgrund für die ausgedehnte praktische Verwendung dieser Klage im 17. und 18. Jahrhundert. Auf die historische Entwicklung der a. d. i. r. v. innerhalb des römischen Rechtes, soweit sie sich in den Quellenstellen wiederspiegelt, ist nunmehr in Kürze einzugehen[2]).

---

[1]) Vgl. in erster Linie die Untersuchungen von Tuhr, actio de in rem verso (Freiburg i. B. und Leipzig 1895); aber auch Grimm, Beiträge zur Lehre von der Bereicherung, 3. Heft: Die Lehre des römischen Rechtes von der Haftung für versio in rem Petersburg, 1893 (russisch), über dessen Darstellung Tuhr S. 287 N. 47 referiert, und schon Mandry, das gemeine Familiengüterrecht, II. B. S. 478 Anm. 6 und 523 Anm. 1.

[2]) Es ist nicht beabsichtigt, in der folgenden Darstellung des römischen Rechtes etwas wesentlich Neues zu sagen. Für mich handelt es sich lediglich darum, einen Ausgangspunkt für die historische Betrachtung zu gewinnen. Die folgenden Ausführungen stehen auf dem Boden der Unter-

Die actio de in rem verso ist auf dem Boden des römischen Peculienrechtes entstanden. Der Hausvater haftete nach römischem Rechte aus contractlichen Verbindlichkeiten der Hausuntergebenen (Sclaven und Hauskinder) mit der actio de peculio bis zum Betrage des denselben thatsächlich eingeräumten Sondervermögens, des peculium.

Dieses peculium scheint nun in älterer Zeit die bescheidene Bedeutung eines den Hausuntergebenen concedierten Sparvermögens gehabt zu haben [1]). Dies war für die Stellung des Dritten, der sich mit dem Gewaltuntergebenen, insbesondere Sclaven, in ein Rechtsgeschäft einließ und dem der Herr mit dem peculium haftete, in mehrfacher Richtung von Bedeutung.

Einerseits fielen nach älterem Rechte die Früchte der Erwerbsthätigkeit des Sclaven, vor allem des Handwerkersclaven, nicht in das peculium, sondern in das Herrenvermögen, das patrimonium: Der Sclave arbeitete auch für Dritte auf Rechnung des Herrn. Dieser dritte Besteller war mit seinen etwaigen Gegenansprüchen auf das geringfügige peculium angewiesen, aus dem er in vielen Fällen eine Befriedigung nicht zu erlangen vermochte. Der Herr lucrierte den etwa vorausbezahlten Arbeitslohn, ohne einer entsprechenden Haftung de peculio ausgesetzt zu sein, er war auf Kosten des Dritten bereichert.

Mit dem Wesen des älteren peculium hängt es ferner zusammen, dass Forderungen, welche der Sclave begründete, nicht zum peculium gerechnet wurden, welches nach der älteren Auffassung einen Inbegriff körperlicher Sachen bildete [2]), sondern dem patrimonium zufielen. Hieraus ergab sich für den Gläubiger des Sclaven, mit dessen Mitteln der Sclave jene Forderung begründet hatte, dieselbe missliche Lage, wie in dem eben besprochenen Falle: Der Herr erwarb auf Kosten des Gläubigers eine Forderung, ohne mit der actio de peculio haftbar zu werden.

Noch ein weiterer Punkt kommt in Betracht. Erwarb der Sclave etwas für das patrimonium, so war der Gläubiger, der mit dem Sclaven contrahiert hatte, mit seinem Gegenanspruche

---

suchungen Tuhrs (insb. Seite 259 ff.), welche mir den wirtschaftlichen Verhältnissen am besten gerecht zu werden scheinen. Gegen Tuhr ist zu vergleichen Schlossmann in Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 98 ff. und dagegen wieder Tuhr eodem S. 446 ff.

[1]) Pernice, Labeo I. S. 121 ff. Mandry a. a. O. II. S. 25 ff. Tuhr a. a. O. S. 187 N. 22 und S. 263 ff.

[2]) Pernice, Labeo Bd. I. S. 382. Tuhr a. a. O. S. 266 ff.

gleichfalls auf das peculium angewiesen[1]). Hiebei ist nun Folgendes zu beachten: Wenn ein Freier als Geschäftsführer (Mandatar, Negotiorum gestor) eines anderen Rechtsgeschäfte im eigenen Namen abschließt und Aufwendungen aus seinem Vermögen macht, so erwirbt er dadurch einen Regressanspruch gegenüber dem Geschäftsherrn, um den sich sein Vermögen und damit das Executionsobject seiner Gläubiger vergrößert.

Anders steht es in dem älteren Peculiarrechte. Mit der starren Autokratie des römischen pater familias sind naturale Verpflichtungen des Herrn gegenüber dem Sclaven nicht vereinbar. Der Gewaltuntergebene, der für das patrimonium erworben oder die angeschafften Peculiarwerte in das Herrenvermögen verwendet hatte, erlangte kein Peculiarguthaben gegenüber dem Herrn. Der dritte Gläubiger war auch hier auf das geringfügige peculium angewiesen; „er war dadurch benachtheiligt, dass er die von ihm hergegebenen Werte nicht im peculium vorfand und das peculium durch keinen Naturalanspruch gegen den Herrn vermehrt war.“[2]) Wenn er mit der actio de peculio nicht zur Befriedigung zu gelangen vermochte, so erschienen die Werte, welche aus dem Rechtsgeschäft des Sclaven in das patrimonium gelangt waren, als reine Bereicherung des Herrn auf Kosten des Gläubigers.

Diesen Übelständen half der Praetor ab durch eine Erweiterung der formula für die actio de peculio, welche man Versionsclausel oder Versionsklage nennt. Der Gläubiger klagte de peculio vel si quid inde in rem Ni Ni versum est und gelangte dadurch auch in Fällen, wo das peculium sich als unzureichend erwies, zur Befriedigung, wenn er beweisen konnte, dass durch das Rechtsgeschäft des Sclaven Werte in das patrimonium gekommen seien. Die Versionsklage des älteren Rechts beruhte daher zweifellos auf der Absicht, die Bereicherung des Herrn auf Kosten der Peculiargläubiger hintanzuhalten[3]).

§. 3. B. Die actio de in rem verso des jüngeren Rechtes.

In dem Zeitraume, welcher durch Labeo einerseits und Ulpian andererseits markiert wird, vollzieht sich ein tiefgehender socialer Umschwung, der in der Lockerung der altrömischen

[1]) Hier bleiben selbstverständlich die Fälle außer Betracht, in denen die Voraussetzungen der actio quod iussu gegeben waren.

[2]) Tuhr a. a. O. S. 288.

[3]) Dies gibt auch Tuhr zu, der für das spätere Recht den Charakter der Versionsklage als Bereicherungsklage leugnet. a. a. O. S. 262 ff.

Hausgewalt seinen Ausdruck findet. Auf dem Gebiete des Peculienwesens zeigt sich diese Zerbröckelung der patria potestas vor allem darin, dass das peculium aus einem Sparvermögen zur „ökonomischen Basis einer relativ selbständigen häuslichen Existenz der gewaltunterworfenen Person oder zu einem behufs selbständigen Geschäftsbetriebes ausgefolgten Fonds geworden ist" [1]).

Dadurch ergeben sich gegenüber dem oben geschilderten Rechtszustande weitgreifende Differenzen. Es wurde zur Regel, dass die Handwerker und Handelssclaven in eigener Regie, d. h. für ihr peculium arbeiteten und dass die Früchte ihrer Thätigkeit daher nicht wie früher in das patrimonium, sondern in das peculium fielen. Ferner bildeten Forderungen, welche der Sclave erwarb, zu dieser Zeit nicht mehr einen Bestandtheil des patrimonium, sondern wurden dem peculium zugerechnet. Ja noch mehr, der Zeit Ulpians sind naturale Verpflichtungen des Herrn gegenüber den Gewaltunterworfenen völlig geläufig, die Peculiarguthaben des Sclaven gegen den Herrn gelten ohneweiters als Bestandtheil des peculium.

Durch diese wirtschaftliche Umwälzung wurde die Versionsklage in mehrfacher Beziehung afficiert. Vor allem ist zu bemerken, dass sich das factische Anwendungsgebiet der Versionsklage deshalb bedeutend verengen musste, weil, wie erwähnt, die Früchte der Erwerbsthätigkeit des Sclaven, sowie Forderungen, welche der Sclave erwarb, nicht mehr dem patrimonium, sondern dem peculium zugute kamen und daher in den Fällen, wo der Besteller Gegenansprüche an den Sclaven hatte oder der Sclave mit den Mitteln seines Gläubigers eine Forderung erwarb, die Versionsklage nicht mehr in Betracht kommen konnte, da es an einer versio in rem patris fehlte.

Bestimmend jedoch für den späteren Charakter der Versionsklage wurde die letzte der soeben festgestellten Veränderungen, die Anerkennung von naturalen Verpflichtungen des Herrn gegenüber dem Sclaven.

Wie der freie Geschäftsführer, so erwarb auch der Sclave, der das, was er aus dem Rechtsgeschäfte mit dem Dritten erhalten hatte, in das patrimonium verwendete, einen Regressanspruch gegenüber seinem Herrn, der das peculium vermehrte.

Waren daher durch das Rechtsgeschäft des Gewaltuntergebenen Werte in das Herrenvermögen gekommen, so konnte von einer Bereicherung des Herrn schon deshalb keine Rede mehr sein, weil das patrimonium mit dem Regressanspruche des

---

[1]) Mandry a. a. O. II. B. S. 26.

Sclaven belastet war. Da ferner der Regressanspruch des Sclaven gegenüber dem Herrn einen Bestandtheil dés peculium bildete, so musste es fraglich werden, ob die actio de in rem verso neben der actio de peculio überhaupt noch einen Sinn habe, da die Naturalverpflichtung des Herrn schon bei Berechnung des peculium in Betracht kam und daher von der Peculienklage erfasst wurde.

Es waren demnach die Voraussetzungen, auf denen die Versionsklage des älteren Rechts beruht hatte, durch die wirtschaftliche Umwälzung in Wegfall gekommen. Die Klage tritt nunmehr in den Dienst eines neuen Gedankens. Zur Klarstellung desselben soll Folgendes bemerkt werden.

Wie erwähnt, hat der Sclave, der für das Patrimonium Werte erworben hat, nach neuerem Rechte einen naturalen Regressanspruch gegen den Herrn. Dieser Regressanspruch hat in gewissen Fällen einen eigenthümlichen Charakter. Hat nämlich der Sclave, der für das Herrenvermögen erworben hat, sich zu diesem Zwecke mit einer Schuld belastet, so geht sein Regressanspruch gegenüber dem Herrn, gleich dem des freien Geschäftsführers, auf Befreiung von dieser Verpflichtung, sein Regress ist ein Liberationsregress [1]). Auf Grund desselben ist demnach der dominus verpflichtet, den Sclaven von seiner, dem dritten Gläubiger gegenüber im Interesse des Herrn eingegangenen Verpflichtung zu befreien, d. h. an den dritten Gläubiger zu zahlen. Die Besonderheiten dieses naturalen Regressanspruches treten insbesonders dann hervor, wenn er unter dem Gesichtspunkte eines Befriedigungsobjectes für die Peculiargläubiger betrachtet wird.

Da der dominus nicht zur Zahlung an den Sclaven, sondern nur dazu verpflichtet ist, denselben von einer Schuld gegen dessen Gläubiger A zu befreien, so ist klar, dass dieser Anspruch des Sclaven als Befriedigungsobject für andere Gläubiger desselben, X oder Y, nicht in Betracht kommen kann, weil auch der Sclave selbst nach dem Inhalte des Regresses nur Zahlung an den Gläubiger A, niemals aber an sich [2]) oder einen anderen Gläubiger X oder Y verlangen kann; für diese aber ist ein Anspruch ohne praktischen Nutzen, der seinem Inhalte nach auf Zahlung an den A geht. Der Liberationsregress des Sclaven ist daher als Peculiarbestandtheil für alle Gläubiger des Sclaven

---

[1]) Hiezu sind vor allem die Ausführungen von Tuhr a. a. O. S. 47 ff. und S. 130 ff. zu vergleichen; ferner Dernburg Pand. 5. Aufl. II. S. 338 N. 31.

[2]) Ob sich der dominus durch Zahlung an den Sclaven von seiner Verpflichtung befreien kann, ist eine andere Frage.

wertlos, mit Ausnahme eines einzigen, eben jenes A; denn er ist gerade derjenige, an den zu zahlen der Herr dem Sclaven gegenüber verpflichtet ist.

Insoweit handelt es sich um eine rein thatsächliche Gestaltung, die sich aus dem Leistungsinhalte des Liberationsregresses ergibt. An diesem Punkte setzt die Versionsklage des jüngeren Rechtes ein, indem sie die aus den thatsächlichen Verhältnissen sich ergebende exceptionelle Stellung jenes einen Gläubigers A, aus dessen Rechtsgeschäft mit dem Sclaven für diesen letzteren ein Liberationsanspruch gegen den Herrn erwachsen ist, zu einer rechtlichen Position verstärkt. Das Resultat, zu welchem der Liberationsanspruch des Sclaven naturgemäß führen soll, die Befriedigung des Gläubigers A aus dem Vermögen des Herrn, kann nun dieser Gläubiger mit der Versionsklage direct gegen den Geschäftsherrn erzwingen. Mit der Versionsklage macht er jene Forderung im Vermögen seines Schuldners — des Sclaven —, die ihrer Structur nach ihm zugute kommen soll, zu eigenem Nutzen gegen den dominus geltend; die juristische Reflexwirkung erstarkt dadurch zu einem eigenen Rechte jenes einen Gläubigers A.

An Stelle des Bereicherungsgedankens ist demnach ein neuer, auf ganz anderen Gesichtspunkten beruhender Inhalt getreten. Nicht darauf stützt sich der Versionsgläubiger des jüngeren Rechtes, dass der dominus auf seine Kosten bereichert sei — denn dagegen könnte ihm der dominus mit Recht einwenden, dass der Vermögensvermehrung, die er durch das Geschäft des Sclaven erlangt hat, die Belastung des patrimonium mit dem Regressanspruche des Sclaven gegenüberstehe —, sondern darauf, dass sich im Vermögen seines Schuldners, des Sclaven, ein Anspruch gegen den dominus vorfindet, der seiner Natur nach dazu bestimmt ist, zu seiner, des Versionsgläubigers, Befriedigung zu führen.

Dies ist die rationelle Grundlage der späteren Versionsklage. Durch sie wird jener eigenthümlich geartete Bestandtheil des Sclavenvermögens, der Liberationsanspruch, auch rechtlich zum alleinigen Befriedigungsobjecte des Versionsgläubigers und dem Zugriffe der einfachen Peculiargläubiger entzogen.

Damit ist auch die neue Abgrenzung gegenüber der actio de peculio gegeben. Obwohl Bestandtheil des peculiums, kann der Liberationsanspruch doch nur vom Versionsgläubiger geltend gemacht werden und kommt daher bei der Abschätzung des peculiums gelegentlich der Peculienklage nicht in Anschlag. Das peculium ist in diesem Sinne für den Versionsgläubiger

größer als für den gewöhnlichen Peculiargläubiger, daher „si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiorem actionem habeat" (Ulpian l. 1, §. 2, h. t.).

Diese Veränderung des Inhaltes ist für die späteren Schicksale der Versionsklage deshalb von entscheidender Bedeutung geworden, weil diese nun nicht mehr, wie die ältere actio de in rem verso, auf den specifischen Eigenthümlichkeiten des römischen Peculiarrechtes beruht, sondern ihre Grundlage in dem Leistungsinhalte des Liberationsregresses hat und daher kein principielles Hindernis vorlag, die Klage auf das Gebiet des Verkehres unter freien Personen auszudehnen. Denn auch der freie Geschäftsführer (Mandatar, Negotiorum gestor), der im eigenen Namen und fremden Interesse sich mit einer Schuld gegenüber einem Dritten belastet, hat gegen den Geschäftsherrn einen Anspruch auf Liberation von seiner Schuld an diesen Dritten, also einen Anspruch, der seinem Inhalte nach dazu bestimmt ist, zur Befriedigung des Dritten zu führen. Auch hier ist es demnach nur die rechtliche Verstärkung der thatsächlichen Position des Dritten, wenn ihm gestattet wird, den Regressanspruch des Geschäftsführers im Wege der Klage direct gegen den Geschäftsherrn geltend zu machen.

Von dieser Möglichkeit der Ausdehnung der actio de in rem verso auf den Verkehr unter Freien hat denn auch bereits das römische Recht Gebrauch gemacht[1]). Die Hauptstelle[2]) ist die bekannte l. 7, C. 4, 26: Diocletianus et Maximianus Crescenti. Ei, qui servo alieno dat mutuam pecuniam, quamdiu superest servus, item post mortem eius intra annum de peculio contra dominum competere actionem vel, si in rem domini hæc versa

---

[1]) Dies war wenigstens seit jeher die herrschende Ansicht. Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 294 ff. Dernburg Pand. II. §. 14 N. 16. Windscheid Pand. II. §. 483 N. 5 a. Die gegentheilige Ansicht wurde zuletzt vertreten von Schlossmann, Ihering Jahrb. Bd. 28 S. 331 ff. Gegenüber den Ausführungen von Lenel im Archiv für civ. Praxis Bd. 78 S. 354 ff. hat Schlossmann in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 316 ff. die herrschende Auslegung der l. 7, §. 3, C. 4. 26 in merito anerkannt und sich auf den Standpunkt zurückgezogen, dass der Nisi-Satz des genannten Rescriptes eine Interpolation sei, der jedoch die Absicht ferne gelegen habe, den bestehenden Rechtszustand zu ändern und welche sich lediglich aus dem Nichtverständnis des überlieferten Rechtes erkläre. In dieser Position ist die Schlossmann'sche Ansicht allerdings unangreifbar, aber, wie ich glaube, für das gemeine Recht auch abgethan.

[2]) Über die sonstigen Quellenstellen, in denen die Ausdehnung der actio de in rem verso auf den Verkehr unter freien Personen anerkannt scheint, vgl. Tuhr a. a. O. S. 307 ff.

sit quantitas, post annum etiam esse honorariam non est ambigui iuris. (§. 1.) Qua propter si quidem in rem domini versa pecunia est, heredes eius convenire potes de ea summa, quæ in rem ipsius processit. (§. 2.) Si vero hoc probari non potest, consequens est, ut superstite quidem servo dominum de peculio convenias, si iam servus rebus humanis exemptus est vel distractus seu manumissus nec annus excessit, de peculio quondam adversus eum experiri possis. (§. 3.) Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.

Diese Quellenstelle bildet den Ausgangspunkt für die weitere Geschichte der actio de in rem verso.

III. Die Geschichte der Versionsklage bis zum Ende des 18. Jahrhunderts.

A. Ausgangspunkt. §. 4.

Die Geschichte der Versionsklage ist wenig interessant bis zu dem Augenblicke, wo einerseits die naturrechtlichen Ideen sich derselben bemächtigen, andererseits die Versuche der Juristen des Usus modernus beginnen, das römische Recht dem deutschen Rechtsleben anzupassen. Bis zu diesem Zeitpunkte ist eine Veränderung im Inhalte der Versionsklage nicht vor sich gegangen; die wissenschaftlichen Controversen beruhen nicht auf dem Emporkommen neuer Zweckmomente, sie haben keinen tieferen Hintergrund in dem geistigen und wirtschaftlichen Leben ihrer Zeit; sie sind rein doctrinärer Natur und als solche für die historische Betrachtung wertlos[1]).

Bevor ich nun zur Schilderung der tiefgreifenden Veränderungen übergehe, die mit der Versionsklage im Laufe des 17. und 18. Jahrhundertes vor sich gehen, will ich den Ausgangspunkt nochmals klarstellen.

Auf Grund der oben abgedruckten l. 7, C. 4, 26 gab die herrschende gemeinrechtliche Theorie in Fällen, wo jemand als

---

[1]) Vgl. die S. 2 Anm. 1 citierten Schriften von Kämmerer und Ude. Die Controversen beziehen sich, abgesehen von der seit jeher streitigen Frage, ob die actio de in rem verso auf den Verkehr unter freien Personen überhaupt anwendbar sei, lediglich darauf, ob die Versionsklage nur in den Fällen der Negotiorum gestio oder auch in den Fällen des Mandates, der Tutela (Geschäftsführung im weiteren Sinne) zulässig sei.

Geschäftsführer (im weiteren Sinne, negotiorum gestor, mandatar, tutor) eines anderen im eigenen Namen (als sogen. indirecter Stellvertreter) contrahierte, dem Gegencontrahenten eine Klage gegen jenen anderen (den Geschäftsherrn) unter der Voraussetzung der versio in rem, d. h., wenn durch jenes Rechtsgeschäft Werte in das Vermögen des Geschäftsherrn gekommen waren.

Vor dem Aufkommen der naturrechtlichen Schule hat es die gemeinrechtliche Jurisprudenz nicht einmal versucht, sich über den tieferen Grund dieses eigenthümlichen Rechtsmittels klar zu werden, das im System des römischen Rechts eine ganz exceptionelle Stellung einzunehmen scheint. Denn mit der Versionsklage klagt der eine Contrahent über den Kopf des anderen Contrahenten hinweg gegen einen Dritten, welcher beim Vertragsabschlusse in keiner Weise hervorgetreten ist, entgegen dem Principe des römischen Rechtes, das Verträge nur zwischen den vertragschließenden Theilen Verpflichtungen erzeugen. Auch aus den Grundsätzen des Condictionenrechtes lässt sich diese Klage nicht erklären; denn einerseits geht das Object der Leistung des Klägers in den meisten Fällen gar nicht unmittelbar in das Vermögen des Versionsbeklagten, sondern zunächst in das Vermögen der Zwischenperson über[1]; andererseits erfolgt die Vermögensverminderung auf Seite des Versionsklägers durchaus nicht sine causa, sondern auf Grund des mit dem Geschäftsführer abgeschlossenen Vertrages und steht daher auch seiner Vermögensverminderung als Äquivalent der Anspruch an den Geschäftsführer gegenüber. Auch die Vermögensvermehrung auf Seite des Versionsbeklagten (des Geschäftsherrn) ist nicht grundlos, denn sie beruht auf der causa mandati, negotiorum gestionis etc.[2] Schließlich steht der Bereicherung der Umstand entgegen, dass der Geschäftsherr dem Geschäftsführer gegenüber mit dem Anspruche aus dem Mandate, negotiorum gestio u. s. w. belastet ist[3].

Die Eigenthümlichkeiten dieser Klage finden, wie bereits ausgeführt wurde, ihre Erklärung in der Natur des dem Geschäftsführer zustehenden Liberationsregresses.

§. 5. B. Der Einfluss der naturrechtlichen Denkmethode auf die Versionsklage.

Die Juristen der naturrechtlichen Schule, welche zuerst eine tiefere Begründung der Versionsklage versuchten, gehen

[1] Tuhr a. a. O. S. V.
[2] Tuhr a. a. O. S. 299 f.
[3] Vgl. dazu die in dieser Beziehung sehr correcten Ausführungen in den Motiven zum deutschen b. G. B. II. Bd. S. 872.

von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus, von dem der Bereicherung.

Ein bekanntes Axiom der naturrechtlichen Lehre bildet der Satz: Nemo cum alterius damno locupletior fieri debet[1]). War dieser Satz schon von den früheren Juristen, im Anschlusse an einige in den Quellen sich vorfindende Wendungen, gelegentlich zur Erklärung der actio de in rem verso herangezogen worden[2]), so bedeutete dies nicht mehr als einen gelehrten Aufputz, der auf Umfang und Inhalt der Klage keinen Einfluss hatte.

Eine ganz andere Bedeutung gewinnt diese Erklärung in der naturrechtlichen Atmosphäre des 17. und 18. Jahrhunderts. Nicht eine bloße Begründung bildet der Satz „nemo . . . etc.," sondern einen systematischen Obersatz, dem gegenüber die actio de in rem verso nur einen Anwendungsfall darstellt[3]).

Die bloße Verschiebung also in der Art zu denken, das Betonen des Allgemeinen gegenüber dem Besonderen, der Glaube, dass den abstrahierten Obersätzen eine selbständige Wahrheit zukomme und der Untersatz nur deshalb und schon deshalb richtig sei, weil er aus dem Obersatze folgt, dieses charakte-

---

[1]) So schon Hugo Grotius, de jure belli ac pacis liber II. Cap. X. §. II. 1 mit Berufung auf Cicero de officiis III. c. 5: contra naturam esse ex hominis incommodo suum augere commodum. Ferner Chr. Wolff, Institutiones iuris naturæ et gentium §. 271: nemo quoque locupletior fieri debet cum damno alterius, nec re, nec ex re aliena, consequenter cum damnum datum sit, resarciendum, si re, vel ex re mea non amplius extante locupletior factus es, tantum mihi restituere teneris, in quantum locupletior factus es. Ferner Heineccius, Elementa iuris naturæ et gentium, lib. I. §. 257 u. s. w.

[2]) So insbesonders l. 10, §. 7, h. t.: nam ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum. Über den Wert dieser und anderer Stellen für die Klarstellung der Grundlage der actio de in rem verso vgl. Tuhr a. a. O. S. 134.

[3]) Vgl. Stryk, Usus modernus pandectarum lib. XV. Tit. III. De in rem verso §. 1: hæc actio a prætore ex æquitate inventa est, ut pater vel Dominus ex contractu filii vel servi obligaretur, quatenus ex eo aliquid in ejus utilitatem versum est, ne alias fiat locupletior cum alterius jactura.... Schilter, Praxis iuris Romani. Exerc. ad Pand. XXVII. §. 92. Nam ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini vel patrisfamilias videtur subventum (l. 10, §. 7, h. t.) ex naturali æquitate, ne alter cum alterius damno locupletior tum fiat, quoties aliquid consumsit filius, ut aut meliorem rem pater haberet aut non deteriorem l. 3, §. 2, h. t. Hellfeld, Jurisprudentia forensis lib. XV. Tit. III. De in rem verso §. 915. Et cum æquitas non permittat, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 291) prætor adversus eum, in cuius utilitatem contractum est, eatenus, quatenus in rem versum est, actionem concedit de in rem verso.

ristische Kennzeichen der naturrechtlichen Denkweise [1]), drängt nunmehr zu ganz neuen Schlussfolgerungen.

War die actio de in rem verso des römischen Rechtes nur ein Beispiel für jenen allgemeinen Satz, so musste das vom römischen Rechte für die Versionsklage aufgestellte Erfordernis, dass die Werte des Versionsklägers durch Geschäftsführung einer Zwischenperson in das Vermögen des Versionsbeklagten gelangt seien, als eine historische Zufälligkeit erscheinen; denn vom Gesichtspunkte jenes Axioms aus kommt nur das Verhältnis des Versionsklägers zum Versionsbeklagten in Betracht, das Verhältnis dieser beiden Personen zu dem zwischen ihnen stehenden Geschäftsführer fällt unter den Tisch.

Die erste Folge dieser neuen Perspective war die, dass man es für gleichgiltig hielt, ob die Zwischenperson als Geschäftsführer des Versionsbeklagten gehandelt hatte, oder ob die aus dem Rechtsgeschäfte mit dem Dritten stammenden Werte ohne Geschäftsführung in das Vermögen des Versionsbeklagten gekommen waren. Auf diesem Wege gelangte man zu dem Satze, dass die Versionsklage in allen Fällen statthabe, in denen jemand ex alieno contractu bereichert sei [2]).

Über diesen Punkt sind die gemeinrechtlichen Schriftsteller des 17. und 18. Jahrhunderts expressis verbis niemals hinausgegangen und es ist völlig unrichtig, wenn behauptet wird, dass

---

[1]) Zur Charakteristik der naturrechtlichen Methode zu denken ist insbesonders zu vergleichen Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III. Abth. S. 185, 194, 297 ff.

[2]) Stryk, annotationes ad Lauterbach Lib. XV. Tit. 3. Extenditur hæc actio etiam ad liberas personas nomine alieno ex contractu rem in alterius utilitatem convertentes. Ferner derselbe, Tractatus de actionibus Sectio I. membrum VIII. §. XXII. und Usus modernus lib. XV. Tit. III. §. III.: Immo de iure Romano ulterius extensa est hæc actio ad eum quoque casum, si cum libero homine contractum et ex illo contractu aliquid in alterius utilitatem versum sit. Kind, quæstiones forenses Tom. III. Cap. XXI.: Quæ (scil. a. d. i. r. v.) iure civili non nisi in patrem vel dominum e contractu filii familias aut servi datur, actio de in rem verso, ex æquitate, quin ipsius juris sententia ad omnes hominum liberorum contractus, per quos alii sunt facti locupletiores producitur. Hellfeld, Jurisprudentia forensis lib. XV. Tit. III. §. 916. Fundamentum actionis de in rem verso in eo latet, quod reus ex contractu tertii fit locupletior. Schilter Praxis Juris Romani, Exercit. XXVII. §. 94: Item exercetur hodie ista actio ab omnibus, qui cum liberis hominibus contraxerunt, cum in famulitio alterius essent et in rem domini sui vertissent res contrahentium. Ferner Struv, Syntagma Juris Lib. XV. Tit. III. Thes. 75. Brunnemann, Commentarius in libros Pand. ad leg. ult. Dig. XV. 3, n. 1; Ludovici doctrina Pand. XV. 3, §. 2.

die Theorie des 18. Jahrhunderts aus der Versionsklage eine allgemeine Bereicherungsklage gemacht habe[1]). Das eine jedoch lässt sich nicht verkennen, dass die neue Schranke, welche die gemeinrechtliche Theorie aufgerichtet, die Bereicherung ex alieno contractu, keinen inneren, in der Natur der Sache liegenden Grund hatte. Es handelt sich lediglich um ein augenblickliches Compromiss zwischen den naturrechtlichen Ideen einerseits und dem an den römisch-rechtlichen Grundsätzen festhaltenden Conservativismus anderseits.

Dass dieses Compromiss kein dauerndes blieb und dass auch die letzte Schranke, welche die Versionsklage von einer allgemeinen Bereicherungsklage schied, ins Wanken kam, beruht auf anderweitigen Factoren, mit denen wir uns nunmehr zu beschäftigen haben. Ihr Einfluss ist in der Legaltheorie von der Versio in rem nicht mehr zum Ausdrucke gelangt, aber ihre Spuren lassen sich in den Schriften der gemeinrechtlichen Juristen nachweisen. Erst in den großen Codificationen des 18. Jahr-

---

[1]) Über die Bereicherung ex alieno contractu ist selbst Leyser, der bekanntlich den Quellen gegenüber den freiesten Standpunkt einnimmt (vgl. Landsberg a. a. O. S. 210 ff.), nicht hinausgegangen. Er behauptet zwar (Meditationes ad Pand. spec. CXXX p. VIII.), dass die bekannte Condictio Juventiana der l. 32 de rebus creditis 12. 1. mit der actio utilis de in rem verso „exactissime convenit". Jedoch das Beispiel, das er für die Condictio Juventiana anführt, zeigt, dass er auch hier nur an eine Bereicherung ex alieno contractu dachte. Das von Leyser angeführte Beispiel, eine Entscheidung der Helmstädter Juristenfacultät, lautet: „Es hat Kläger die Beklagte wegen 50 an Oppermannen geliehenen Rthlr. in Anspruch genommen und den Grund seiner Klage darinnen gesetzet, dass solche 50 Rthlr. zu Tilgung der auf dem Oppermannischen Hause haftenden Schulden angewendet worden, also der Beklagten, welche solches Haus jetzo besitze, zugute gekommen. Beklagte hat hinwieder weiter nichts geantwortet, als dieses, sie habe mit dem Kläger nicht contrahieret, wobey sie dann exceptionem non competentis actionis und rei judicatæ vorgeschützet. Doch die erste von solchen Exceptionen hält deshalben keinen Stich, weil die Klage, nach den von den Klägern angeführten Umständen, so wohl in den römischen Gesetzen, als auch in der allgemeinen aus natürlichem Rechte gewonnenen Regel: ne quis locupletior fiat cum alterius damno gegründet ist."

Da Leyser diesen Thatbestand für einen Anwendungsfall der condictio Juventiana hält und es sich hier nur um eine Bereicherung der Geklagten aus dem zwischen dem Kläger und dem Vorbesitzer des Oppermannischen Hauses geschlossenen Vertrage handelt, so ist die Entdeckung Leysers, dass die condictio Juventiana und die Versionsklage der damaligen Doctrin eine und dieselbe Klage seien, leicht erklärlich. Gewiss folgt aber daraus nicht, dass Leyser über die Bereicherung ex alieno contractu hinausgegangen sei. Dass auch in der weiteren Entdeckung Leysers, der actio de in rem verso realis, kein Hinausgehen über diesen Standpunkt liegt, wird noch unten zu berühren sein.

hunderts hat diese Entwicklung ihre formelle Vollendung erhalten, erst in ihnen ist die theoretische Formel der Versionsklage zu der einer allgemeinen Bereicherungsklage geworden.

C. Der Einfluss der Theorie von der directen Stellvertretung auf die Versionsklage.

§. 6. 1. Die Entwicklung der directen Stellvertretung.

Einen tiefgehenden Einfluss auf die actio de in rem verso hat vor allem die Idee von der Möglichkeit der directen Stellvertretung ausgeübt. Nachdem dieser Punkt bisher völlig übersehen wurde, bin ich genöthigt, mich mit demselben etwas eingehender zu befassen.

Dem römischen Rechte ist bekanntlich die directe Stellvertretung auf dem Gebiete der obligatorischen Verträge fremd geblieben. Jedoch kennt das römische Rechtsleben eine Reihe von Mitteln, durch welche auf Umwegen ähnliche Resultate erzielt wurden, wie durch die directe Stellvertretung.

Hieher gehört, was den Erwerb durch einen anderen betrifft, der Grundsatz des römischen Sclaven- und Familiengüterrechtes, dass der Gewaltunterworfene kraft Rechtsnothwendigkeit nur für den Gewalthaber erwerben kann [1]).

Auch nach der passiven Seite hin, die uns hier vor allem interessiert, fehlt es nicht an solchen Mitteln.

Unter diesen Gesichtspunkt fallen die als Gegengewicht gegen jenen Grundsatz von dem nothwendigen Erwerb der Hausuntergebenen für den Herrn entstandenen drei Klagen aus Contracten der Gewaltunterworfenen: die actio quod iussu, de peculio und unsere actio de in rem verso: unter gewissen Voraussetzungen haftet der Herr aus den Verträgen der Sclaven und Hauskinder für die von denselben eingegangenen Verpflichtungen.

Ferner haftet mit der actio exercitoria der Rheder und mit der actio institoria derjenige, welcher einen anderen in einem Geschäfte angestellt hat, für die von dem Schiffer, beziehungsweise Angestellten innerhalb ihres Wirkungskreises eingegangenen Verpflichtungen. Die actio institoria wurde schließ-

---

[1]) Über das Verhältnis dieses Grundsatzes zur directen Stellvertretung ist insbesonders zu vergl. Mandry a. a. O. S. 134 ff., der mit Recht darauf hinweist, dass bereits die Römer mit vollem Bewusstsein jenes Princip unter dem Gesichtspunkte der directen Stellvertretung verwerteten.

lich als actio quasi institoria auf alle Fälle ausgedehnt, in welchen ein Bevollmächtigter im Namen eines anderen contrahierte.

Allen diesen Klagen ist das eine gemein, dass sie adiecticiæ qualitatis sind, d. h. dass die Verpflichtung des Gewaltherrn, Rheders, Geschäftsherrn, Vollmachtgebers neben die Verpflichtung des Gewaltuntergebenen, Schiffers, Angestellten, Bevollmächtigten tritt, welcher unter allen Umständen in erster Linie verpflichtet bleibt.

Hierin liegt der principielle Unterschied gegenüber der directen Stellvertretung[1]) und zugleich derjenige Punkt, wo die römisch-rechtliche Construction mit dem Parteiwillen und der wirtschaftlichen Gestaltung dort in Conflict geräth, wo diese Klagen als Ersatzmittel der directen Stellvertretung fungieren. Denn der Vertreter, welcher nach der Intention der Parteien lediglich den Vermittler der zwischen dem Vertretenen und dem Dritten beabsichtigten wirtschaftlichen Transaction abgeben soll, wird nach römischem Rechte zum unfreiwilligen Träger der principalen Verpflichtung aus einem Vertrage, an dem er materiell nicht interessiert ist. In diesen Fällen erscheint daher die Verpflichtung des Stellvertreters lediglich als ein Hilfsmittel der juristischen Technik, als die formell nothwendige Grundlage für die adjecticische Haftung des Vertretenen.

Unter diesen Gesichtspunkten beginnt denn auch schon seit der Glosse eine Entwicklung, welche darauf hingeht, wenigstens die praktischen Folgen der primären Verpflichtung des Stellvertreters soweit als möglich zu beseitigen[2]).

Den Anknüpfungspunkt hiefür boten die Bestimmungen der Quellen über die Vertretung des Mündels durch den Vormund. Auch der Tutor konnte nach römischem Rechte nicht im Namen des Mündels mit der Wirkung der directen Stellvertretung contrahieren. Er wurde in erster Linie selbst berechtigt und verpflichtet. Diese persönliche Verhaftung für die als Vormund im Interesse des Mündels abgeschlossenen Verträge überdauerte jedoch die Vormundschaft nicht. Mit Beendigung derselben giengen sie von rechtswegen auf den Mündel über. Ja selbst während der Dauer der Vormundschaft konnte der Tutor nicht unbeschränkt, sondern nur bis zum Betrage des Mündelvermögens aus derartigen Verträgen haftbar gemacht werden[3]).

Diese Einschränkungen in der Verpflichtung des Vertreters

---

[1]) Vgl. Mitteis, die Lehre von der Stellvertretung S. 6 und 308 ff. Dernburg Pand. I. Bd. §. 118, Pr. Pr. R. I. §. 113.

[2]) Zu dem Folgenden vgl. insb. Buchka, die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852) S. 214 ff.

[3]) Windscheid II. Bd. §. 442 Anm. 2.

wendete nun die gemeinrechtliche Jurisprudenz analog auf anderen Gebieten der Stellvertretung an. So stellte bereits die Glosse des Accursius die städtischen Administratoren dem Tutor gleich und lehrte demnach, dass deren Haftung aus den im Namen des Gemeinwesens abgeschlossenen Verträgen mit Beendigung ihres Amtes erlösche. Die spätere Jurisprudenz gieng auf diesem Wege der analogen Anwendung noch weiter, indem sie auch die Verpflichtung des Institor mit Beendigung seiner Geschäftsanstellung erlöschen ließ.

Auch inhaltlich wurde die Verpflichtung des Institor abgeschwächt, und zwar entweder nach Analogie des Tutor in der Weise, dass der Institor nur bis zum Betrage dessen haftete, was er an Herrengut in seiner Verwaltung hatte, oder so, dass er nicht für die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung, sondern nur dafür haften sollte, dass der Gläubiger aus dem Vermögen des Principals werde befriedigt werden.

So war man unter dem Drucke der praktischen Anforderungen durch die „Quelleninterpretation“ zu einem dem römischen Rechte conträr entgegengesetzten Standpunkte gelangt: Die principale Haftung des Institor war zu einer accessorischen Verpflichtung geworden.

Dieser grelle Widerspruch mit den Quellen ist den gemeinrechtlichen Juristen allerdings insofern zum Bewusstsein gekommen, als diese den für sie entscheidenden Grund nicht den Quellen entnahmen, sondern in der praktischen Erwägung fanden, dass der Institor das Versprechen nur als Vertreter des Geschäftsherrn leiste und sich selbst nicht obligieren wolle.

Unter diesem Gesichtspunkte musste nun auch die adjecticische Haftung des Geschäftsherrn einen ganz anderen Charakter annehmen. Denn wenn man die unbeschränkte Haftung des Institor deshalb leugnete, weil er bei Abschließung des Vertrages lediglich als Vertreter des Geschäftsherrn fungierte, „so erforderte es die Consequenz, die Verbindlichkeit des letzteren auf den Rechtsgrund zurückzuführen, dass er durch den Institor bei dem die Obligation begründenden Acte vertreten werde, und es daher so anzunehmen sei, als ob er selbst denselben vollzogen hätte.“ [1])

Da diese Consequenz auch thatsächlich gezogen wurde, [2]) war man dem Resultate nach nahezu bei der directen Stellvertretung angelangt [3]).

---

[1]) Buchka a. a. O. S. 225.

[2]) Buchka a. a. O.

[3]) Auf diesem Boden stehen die Bestimmungen des Codex Theresianus nr. 33 ff. III. 18:

2. Der Einfluss der Idee von der directen Stellvertretung auf dem Anwendungsgebiete der Versionsklage.

a) Möglichkeit der Einwirkung und die Resultate derselben. §. 7.

Nach diesem Excurse kehre ich nun wieder zu unserer actio de in rem verso zurück und will zuerst die Frage beantworten, inwieferne die Versionsklage mit dem ebengeschilderten Ideenkreise im Zusammenhange steht.

Ein solcher Zusammenhang scheint deshalb ziemlich ferne zu liegen, weil die thatsächlichen Voraussetzungen der actio de in rem verso keinen Angriffspunkt für die Idee der directen Stellvertretung zu bieten scheinen; denn es ist und war auch für die Doctrin des 17. und 18. Jahrhundertes kein Erfordernis der actio de in rem verso, dass der Versionskläger beim Vertragsabschlusse wusste, dass hinter seinem Contrahenten eine andere Person als Geschäftsherr und materiell Interessierter stehe [1]), noch viel weniger, dass der Geschäftsführer im Namen des Geschäftsherrn contrahierte.

---

33. Die zwischen dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor und einem Dritten, welcher mit diesem contrahiret hat, bestehende Verbindlichkeit wirket so vieles, dass, solange sein Amt fortwähret und er die Handlung noch unter Handen hat, derselbe sowohl im Namen des Befehlenden oder Vorsetzenden aus dem mit einem Dritten geschlossenen Contract diesen belangen, als auch dagegen von ihme in solcher Eigenschaft belanget werden könne, wann dieser seine Klage nicht wider den Befehlsgeber oder Vorsetzenden selbst anstrengen will, als weswegen ihme, wie es unten folgen wird, die Auswahl zustehet.

34. Die Forderung eines Dritten aber kann sich wider den Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor nicht weiter erstrecken, als auf die Genugthuung aus der zu verwalten habenden Handlung und des Befehlsgebers oder Vorsetzenden eigenthumlichen Gut.

35. Dann überhaupt hat bei allen in fremdem Namen abschließenden Handlungen die Grundregel statt, dass Jener, der im Namen eines anderen contrahieret, die Vergnügung und Zahlung nicht aus seinem eigenen, sondern aus dessen Gut, in wessen Namen die Handlung geschlossen worden, verheiße und hierzu nur in dieser und keiner weiteren Maß sich verbinde, noch weniger seine eigene Person oder Gut in etwas verstricke.

ferner nr. 38: Nach Ablegung des Amtes eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors hingegen ist auch darmit die Eigenschaft erloschen, unter welcher er einem Dritten, oder dieser ihme verbindlich ware, also dass derselbe darnach aus denen im Namen seines Befehlsgebers oder Vorsetzenden geschlossenen Contracten, weder Jemanden mehr belangen, noch selbst belanget werden kann.

Ebenso nr. 68 und 69 a. a. O.

[1]) Ude a. a. O. S. 380 ff. Kämmerer a. a. O. S. 349 ff. Die entgegengesetzte Ansicht wurde erst aufgestellt von Ihering in seinen Jahrb. Bd. I. S. 339 ff. Über diese Ansicht Tuhr a. a. O. S. 314 ff.

Der Grund dafür, dass jene moderne Idee trotzdem auf dem Gebiete unserer Klage wirksam werden konnte, beruht darauf, dass in den meisten praktischen Anwendungsfällen der Versionsklage der Geschäftsführer nicht wie im römischen Rechte im eigenen Namen, sondern im Namen des Geschäftsherrn contrahierte. Dadurch wurde der den Quellenstellen zugrunde liegende Thatbestand im modernen Verkehrsleben derart verschoben, dass zugleich die Voraussetzungen der directen Stellvertretung gegeben waren. Dies wird eine eingehende Besprechung derjenigen praktischen Fälle klarlegen, in denen die gemeinrechtliche Doctrin im Anschlusse an die Quellen mit der actio de in rem verso operierte[1]).

1. Nach l. 3 C. quando ex facto 5, 39 haftet der Minderjährige aus einem vom Vormunde eingegangenen Vertrage, soweit das Geld zu seinem Nutzen verwendet wurde[2]).

In diesem Falle stimmt der Thatbestand der Quellenstelle selbst mit den thatsächlichen Voraussetzungen der directen Stellvertretung insoferne überein, als der Vormund beim Vertragsabschlusse im Namen des Mündels gehandelt hatte[3]). Dies änderte nach römischem Rechte nichts daran, dass der Vormund in erster Linie berechtigt und verpflichtet wurde. Neben ihm haftete der Mündel auf Grund der versio in rem. Nach römischem Rechte bedurfte es eben eines besonderen Rechtsgrundes, um den Mündel zu einer Haftung während der Dauer der Vormundschaft heranzuziehen.

Unter einen ganz anderen Gesichtspunkt musste dieses Erfordernis der versio in rem durch den Einfluss der oben dargestellten Entwicklung der directen Stellvertretung gerathen.

Ich habe darauf hingewiesen, dass dem gemeinen Rechte dieser Zeit das Verständnis für die ohnehin nur mehr formelle Verhaftung des Vertreters völlig abhanden gekommen war und dass demselben die directe Wirkung des vom Stellvertreter abgeschlossenen Vertrages für den Vertretenen als der wahre Verpflichtungsgrund des adjecticisch Haftenden erschien.

---

[1]) Die Frage, ob in allen nun zu behandelnden Quellenstellen wirklich Fälle der a. d. i. r. v. utilis gegeben sind, fällt außerhalb des Bereiches meiner Betrachtung. Die gemeinrechtliche Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts ist für meine Zwecke allein maßgebend.

[2]) Si in rem minoris pecunia profecta sit, quæ curatori vel tutori eius nomine mutuo data est, merito personalis in eundem minorem actio danda est.

[3]) Dies war nach römischem Rechte von Bedeutung nur in Bezug auf die Dauer der Haftung des Vormundes. (Windscheid Pand. II. §. 442, A. 2 und oben S. 17.)

War demnach der gemeinrechtlichen Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts der Gedanke durchaus geläufig, dass der Mündel aus den vom Vormunde in dessen Namen geschlossenen Verträgen direct verpflichtet werde, so musste ihr das in l. 3 C. quando ex facto 5, 39 für die Verpflichtung des minor aufgestellte Erfordernis der versio in rem als ein außergewöhnliches Plus erscheinen: während in den normalen Fällen der Darlehensschuldner auch ohne Version verpflichtet wird, bedarf es zur Verhaftung der minores noch außerdem der probatio versionis in rem.

Aus diesem eigenthümlichen Gedankengange erklärt es sich, dass die Bestimmung der l. 3 C. l. c. unter den Gesichtspunkt eines privilegium minorennitatis kam; der aus dem vom Vormunde geschlossenen Vertrage geklagte Minderjährige hatte das Privileg des exceptio non factæ versionis [1]).

2. Eine völlig analoge Entwicklung bezüglich der Verwalter von Gemeindevermögen knüpft sich an l. 27 D. de rebus cred. 12, 1 [2]) und bezüglich der Verwalter von Kirchen- und Klostergut an Nov. 120, cap. VI, §. 3 [3]): Civitates, Kirchen und Klöster haften aus den von ihren Vertretern geschlossenen Verträgen unter der Voraussetzung der versio in rem.

Dass auch bei diesem Anwendungsfalle die Idee von der

---

[1]) Hiezu ist insbesonders zu vergl. Stryk U. M. lib. 12 tit. 1 cap. 17 ff. und cap. 43 ff., ferner Müller zu Struvs Syntagma juris, add. δ. ad exerc. 16 Nr. 22. Leyser Med. ad Pand. spec. CXXXI. p. IX. Struv Synt. jur. exerc. 16 nr. 19. Über die Verbreitung der exceptio non factæ versionis s. Jacobi a. a. O. S. 33.

Der oben ausgeführte Gedankengang tritt besonders klar hervor bei Kreittmayr, Anmerkungen über den codicem Maximilianeum civilem, ad §. III. 9. IV. Th. cap. II:

Ob Mutuarius oder Debitor das Darlehen gut oder übel verwendet, kann Creditori vel Mutuanti ganz gleichgiltig sein und ist er versionem in rem zu probieren regulariter nicht schuldig, es sey denn, dass er sein Geld bey einem Dritten oder bey Pupillen und Minderjährigen oder jenen, so jure minorum gaudieren, sucht, denn da liegt ihm vorgedachtermaßen Probatio versionis in rem ob.

[2]) Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniæ versæ sunt: alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.

[3]) Si vero quis aut episcopus aut œconomus aut ordinator cuiuslibet venerabilis domus sive in regia civitate sive in provinciis constitutæ pecunias credidit aut posthac crediderit, iubemus neque eis hæc reputari pro venerabili domo, nisi primitus ostenderint quia in utilitates prædictæ venerabilis domus ista profecerunt, neque ipsum creditorem aut heredes eius contra venerabilem domum habere aliquam pro ipsis actionem, nisi monstraverint quod in utilitatibus venerabili domui competentibus pecuniæ profecerunt, sed contra mutuas accipientem pecunias aut heredes eius proprias moveant actiones.

Möglichkeit der directen Stellvertretung wirksam werden konnte, erklärt sich, wie schon angedeutet wurde, daraus, dass der Thatbestand dieser Quellenstelle unter dem Einflusse der praktischen Lebensverhältnisse eine Änderung erfahren hatte.

Dem römischen Rechtsleben, das die directe Stellvertretung nicht kannte, war es selbstverständlich, dass die Vertreter der civitates, Kirchen etc. im eigenen Namen contrahierten[1]).

Anders verhielt sich die Sache im Rechtsleben des 17. und 18. Jahrhunderts. Hier mag es kaum je vorgekommen sein, dass jene Vertreter im eigenen Namen contrahierten, da ja die obengeschilderte abgeschwächte Haftung derselben von der Voraussetzung abhängig war, dass dieselben im Namen der civitas etc. contrahiert hatten und die Vertreter demnach ein gewichtiges materielles Interesse daran hatten, nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der vertretenen juristischen Personen zu handeln.

Wenn daher die gemeinrechtliche Doctrin mit obigen Quellenstellen operierte, so supponierte sie den so geänderten Thatbestand, d. h. sie setzte als selbstverständlich voraus, dass jene Vertreter im Namen der civitas etc. contrahiert hatten und daraus erklärt es sich, dass auch in diesem Falle sich die Einflüsse der directen Stellvertretung geltend machen konnten.

Der Einfluss geht in derselben Richtung wie in dem sub 1 besprochenen Falle. Auch hier musste der modernen Auffassung die nach römischem Rechte nothwendige principale Haftung des Verwalters aus dem für die civitas oder Kirche aufgenommenen Darlehen als ein überflüssiger Umweg und die directe Verpflichtung dieser letzteren aus dem vom Verwalter abgeschlossenen Vertrage als das natürliche erscheinen.

Lag aber für das Rechtsbewusstsein der gemeinrechtlichen Juristen der Rechtsgrund für die Verpflichtung der civitas, ecclesia etc. in der directen Verhaftung aus den von ihren Vertretern geschlossenen Verträgen, so musste das Erfordernis der versio in rem als eine besondere Begünstigung der genannten juristischen Personen aufgefasst werden. Den gemeinrechtlichen Juristen schien dies noch in der sehr beliebten Gleichstellung der civitates und Kirchen mit den Minderjährigen[2]) eine Bestätigung zu finden, die privilegia minorennitatis galten eben auch für diese[3]).

---

[1]) Tuhr a. a. O. S. 308. Dernburg Pand. Bd. I. §. 66. N. 4.

[2]) Jacobi a. a. O. S. 22.

[3]) Vgl. die Anm. 1 S. 21 abgedruckte Stelle bei Kreittmayr: „...oder jenen, so jure minorum gaudieren.“ Stryk U. M. lib. XV. Tit. III.

Damit habe ich den Gedankengang wiedergegeben, auf Grund dessen die Theorie von dem privilegium versionis in rem entstehen konnte. Es ist wohl kaum nöthig, darauf hinzuweisen, dass dieser Gedankengang auf einer Reihe von logischen Unklarheiten beruht. Diese sind jedoch für die ganze Arbeitsmethode der gemeinrechtlichen Juristen charakteristisch genug, um eine kurze Darlegung zu rechtfertigen, denn gerade in ihnen tritt der Widerspruch, der sich überall dort zeigt, wo ein neuer Gedanke in einer alten Sprache redet, am deutlichsten zutage.

Der ausgeführte Ideengang sieht darüber völlig hinweg, dass der Gesichtspunkt des Privilegiums nur in Fällen eingreifen konnte, wo der Vormund, Verwalter des Kirchenvermögens etc. wirklich im Namen des Vertretenen und nicht im eigenen Namen contrahierte. Denn that er dies letztere, so konnte von einem privilegium versionis selbstverständlich nicht die Rede sein, weil ja auch jede nicht privilegierte Person aus dem vom Geschäftsführer im eigenen Namen geschlossenen Vertrage nur unter der Voraussetzung der versio in rem obligiert wurde.

Dieser logische Fehler findet seine Erklärung, wenn man in Erwägung zieht, dass für die theoretischen Constructionen der Juristen des Usus modernus, welche ihre Kraft aus der Praxis schöpften, jener Thatbestand den Ausschlag geben musste, welcher in der großen Mehrzahl der praktischen Fälle gegeben war. Dass es aber thatsächlich die Regel war, dass die Vertreter der Minderjährigen, Kirchen und Klöster nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Vertretenen contrahierten, kann nach dem Obenausgeführten keinem Zweifel unterliegen.

Noch interessanter ist ein anderer Punkt.

War man schon einmal beim privilegium versionis angelangt, so hätte man logischerweise den Rückschluss ziehen müssen, dass die in obigen Quellenstellen gewährte Klage eine

---

§. II. .... quæ (scil. versio in rem) alias ad effectum obligandi debitorem non est probanda, nisi in casibus ubi cum minore, Ecclesia vel civitate contractum. Wernher, Observationes forenses Vol. I. P. II. Obs. 162 p. 227: versio in rem a creditore, qui contra universitatem ex mutuo ab administratore accepto agit, est probanda, licet huic exceptioni administrator in instrumento obligationis renunciaverit. Kind quæst. for. Tom. IV. C. 58: Si itaque creditor probarit, pecuniam quam universitatis nomine alii acceperunt in eius utilitatem versam esse, universitas ex hoc mutui contractu æque valide obligata est. Attamen probatio versionis hoc in casu quo alii universitatis nomine contractum mutui sine speciali mandato iniisse ponuntur, aliunde peti debet, quam ex ipso chirographo, in quo confessio de pecuniæ versione in rem universitatis ab iis, qui eius nomine contraxerunt facta est. Ferner Müller zu Struv. Synt. juris add. ζ zu Nr. 20 a. a O.

Darlehensklage sei. Denn nur die Auffassung, dass der wahre Rechtsgrund der Verpflichtung des Vertretenen in der directen Wirkung des vom Vertreter abgeschlossenen Vertrages liege, hatte zu jener Privilegientheorie geführt.

Trotzdem wurde diese Folgerung nirgends ausdrücklich gezogen, der formelle Verpflichtungsgrund blieb nach wie vor die Versio in rem [1]). Es wurde also die logisch fernerliegende Consequenz, dass das Erfordernis der versio in rem auf einem privilegium minorennitatis beruhe, gezogen, während das diesen Schluss vermittelnde Glied, dass die in den angeführten Stellen gewährte Klage eine Darlehensklage sei, formell nicht zum Ausdrucke kam.

Der Grund hiefür ist offensichtlich. Die Behauptung, dass die Klage jener Quellenstellen eine infolge der directen Wirkung der Stellvertretung entstandene Darlehensklage sei, konnte nicht aufgestellt werden, ohne mit dem Inhalte dieser Stellen und mit dem im römischen Rechte so unzweideutig ausgesprochenen Satze von der Unzulässigkeit der directen Stellvertretung bei Verträgen in Widerspruch zu gerathen und ohne den Umfang der Klage zu verändern. So gieng man über dieses logische Mittelglied hinweg, es gelangte juristisch nicht zum Ausdrucke. Die im Rechtsbewusstsein lebendige Idee von der Möglichkeit der directen Verpflichtung durch den Vertreter verdeckte diese Unklarheit, wenigstens für diejenigen, die mitten in dieser Entwicklung standen [2]). Über jene Lücke hinweg

---

[1]) Stryk annot. ad Lauterbach lib. XV. tit. 3. de in rem verso: Extenditur hæc actio etiam ad liberas personas nomine alieno ex contractu rem in alterius utilitatem convertentes. Inde etiam ecclesiam vel universitatem teneri volunt, quatenus administratori vel œconomo mutuo quid datum et in rem ecclesiæ vel universitatis versum. Ferner die in der vorigen Note citierte Stelle von Stryk U. M., dann J. H. Böhmer Introd. in ius Digestorum C. XV. Tit. III. §. 7.

[2]) Man half sich im übrigen mit Wendungen, welche elastisch genug waren, dem modernen Ideengange sowohl als den römischen Quellen gerecht zu werden. Die gewöhnliche Formel, dass der Mündel, die Kirche etc. ex causa mutui unter der Voraussetzung der versio in rem obligiert werde, (Müller a. a. O. spricht von einer obligatio ex causa mutui versi in rem universitatis) entsprach der modernen Auffassung, dass der Verpflichtungsgrund im Darlehensvertrage liege, ebenso wie in dem römischen Rechte, nach welchem ja auch der Darlehensvertrag des Stellvertreters die juristische Grundlage der adjecticischen Haftung des Vertretenen bildete und daher von einer obligatio des Vertretenen ex mutuo um so eher gesprochen werden konnte, als auch die Quellen sich dieser Ausdrucksweise bedienen. Vgl. insb. die besprochenen l. 27 D. de reb. cred. 12, 1: civitas mutui datione obligare potest, ferner l. 7 §. 4 D. de in rem verso 15. 3, wo Labeo und Ulpian die Versionsklage aus dem mit dem Sclaven abgeschlossenen Kauf-

gelangte man wieder zu einem Gebiete, wo der römische Rechtsmechanismus Anknüpfungspunkte nach allen Richtungen bot, in das Gebiet der privilegia minorennitatis. Hier hat der neue Gedanke wieder Worte gefunden im privilegium versionis in rem.

Verfolgen wir nun den Einfluss der geschilderten Auffassung von der Versionsklage gegen Mündel und Kirchen etc. auf die Legaltheorie von der versio in rem, welche, wie oben ausgeführt wurde, bei der Bereicherung ex alieno contractu stehen geblieben war.

Es ist ohneweiters klar, dass die in den angeführten praktischen Fällen der Versionsklage wirkende Idee der directen Stellvertretung mit diesem letzten Erfordernisse, welches eine ungemessene Ausdehnung der Versionsklage verhinderte, in vollem Widerspruche stand. Denn gerade das Verständnis für die primäre Verpflichtung des Vertreters war dem gemeinen Rechte dieser Zeit völlig abhanden gekommen, ein alienus contractus war unter dem Gesichtspunkte der directen Verhaftung des Vertretenen aus dem vom Vertreter geschlossenen Vertrage in den besprochenen Fällen der Versionsklage nicht vorhanden und nichts lag dem obengeschilderten Ideengange ferner, als die Auffassung, dass der vom Vertreter im Namen des Mündels, der Kirche u. s. w. geschlossene Vertrag für den Vertretenen ein alienus contractus sei.

So sehen wir, dass in dem Kampfe zwischen der überkommenen Form und dem neuen Ideeninhalte beide Elemente verunstaltet und verzerrt wurden: einerseits wurde der wahre Verpflichtungsgrund, die directe Wirkung des vom Vertreter abgeschlossenen Vertrages für den Vertretenen verdeckt durch den formellen Verpflichtungsgrund der versio in rem und andererseits drängte der neue Inhalt zur Zerstörung des Erfordernisses des alienus contractus, da in den auf dem Gebiete der directen Stellvertretung liegenden Fällen der Versionsklage die Verpflichtung des Vertreters der damaligen Theorie nicht mehr geläufig war.

3. Wir haben uns nunmehr mit einem praktisch sehr wichtigen Anwendungsfall der Versionsklage zu beschäftigen, welcher der actio de in rem verso des römischen Sclavenrechtes am nächsten steht und in welchem die Idee der directen Stellvertretung in etwas anderer Weise als in den bisher erörterten

---

vertrage direct als actio ex emto bezeichnen. Dazu Tuhr a. a. O. S. 222, Mandry II. S. 474.

Fällen eingreift, das sind die vom Gesinde im Interesse der Herrschaft abgeschlossenen Verträge. Die bei den gemeinrechtlichen Juristen sehr beliebte Gleichstellung der Dienstboten und Sclaven auf diesem Gebiete brachte es mit sich, dass die Verträge des Gesindes in der sedes materiæ, d. h. unter dem Pandektentitel de in rem verso behandelt wurden[1]).

Auch bei den von dem Gesinde im Interesse der Herrschaft abgeschlossenen Verträgen war es dem modernen Rechtsbewusstsein sehr fernliegend, anzunehmen, dass hier in erster Linie der Dienstbote und nur nebenbei auch der Herr verpflichtet sei. Diese primäre Verpflichtung des Dienstboten erschien nicht nur ein theoretisch überflüssiger Umweg zu sein, sondern war auch für den Gläubiger praktisch meist wertlos.

Für unsere heutige Theorie werden in den von Dienstboten in ihrem normalen Wirkungskreise abgeschlossenen Verträgen meist Fälle concludenter directer Stellvertretung liegen, d. h. Fälle, in denen aus den Umständen zu entnehmen ist, dass der Dienstbote sowohl als der Dritte beabsichtigt haben, dass die Herrschaft allein aus dem Vertrage verpflichtet werde, und wir werden daher in den meisten praktischen Fällen dieser Art geneigt sein, dem Dritten ohneweiters die Contractsklage gegen den Herrn zu gewähren[2]).

So nahe diese Auffassung schon den Juristen des 18. Jahrhundertes gedankenmäßig lag, so konnte dieselbe doch dem römischen Rechte gegenüber formell nicht zum Ausdrucke gelangen. Hiezu kommt noch, dass die Idee von der Möglichkeit der directen Stellvertretung hier nicht mit der gleichen Energie wirkte, wie in den sub 1 und 2 besprochenen Fällen. Dies hängt damit zusammen, dass jede im Kampfe mit dem Überkommenen emporwachsende Idee sich zuerst nur in

---

[1]) Stryk U. M. lib. XV. Tit. III. §. III. Müller in add. ζ zu Struv Synt. juris, exerc. XX. ad lib. XV. Tit. III. th. 75: Ita hanc actionem de gestis famulitii nostri, etsi homines liberi sunt tamen sub imperio domestico competere observat Oldendorp class. 4 act. 7. J. H. Berger, Oeconomia juris Tit. XIV. Th. II. Nota 19: Utilem de in rem verso actionem ex contractu hominis sui iuris v. c. famulitii, des Gesindes, uxoris dari adversus eum in cuius utilitatem quid versum est. Schilter, Praxis juris Romani, Exercitatio ad pand. XXVII. §. 94: Eadem utique utilis actio de gestis famulitii nostri, qui etsi homines liberi sunt tamen sub imperii domestico, hodieque competit ut bene observat Oldendorp cl. IV. a VII. ....Eadem eium ratio transferenda est a servis quibus utimur, ad famulos, qui vicem servorum referunt. Stryk annot. ad Lauterbach lib. XV. tit. 3: Hodie quoque dominos hac actione de gestis famulorum et ancillarum conveniri posse tradit Dr. Engelbrecht.

[2]) Vgl. insb. Mitteis Stellvertretung S. 145 ff.

denjenigen Fällen durchzusetzen vermag, die ihr am genauesten entsprechen, und erst nach dem vollkommenen Siege derselben die feineren und nicht an der Oberfläche liegenden Consequenzen gezogen werden. Die directe Wirkung des vom Stellvertreter abgeschlossenen Vertrages war den gemeinrechtlichen Juristen nur dort völlig geläufig, wo der Stellvertreter wirklich im Namen des Vertretenen abgeschlossen, d. h. den Namen des Vertretenen beim Geschäftsabschlusse genannt hatte [1]).

Nachdem dieses formalistische Erfordernis im Gegensatze zu den sub 1 und 2 besprochenen Fällen bei den uns hier interessierenden Verträgen der Dienstboten praktisch kaum jemals vorlag, so ist es erklärlich, dass der Gedanke von der Möglichkeit der directen Stellvertretung hier nicht in jener auffälligen Weise eingriff, wie in den oberwähnten Fällen, wo er zu dem Monstrum des privilegium versionis geführt hatte, für das sich hier auch nicht der geringste Erklärungsgrund hätte finden lassen. Trotzdem fühlten die Juristen des Usus modernus ziemlich klar, dass der wahre Grund für die Verpflichtung des Herrn in den weitaus meisten praktischen Fällen unserer Gesindeverträge nicht in der Versio in rem, sondern in dem Gedanken liege, dass der Herr aus den von seinen Dienstboten abgeschlossenen Verträgen direct verpflichtet werde [2]). Obwohl demnach die Stellvertretungsidee hier nicht so entschieden eingriff, wie in den früher besprochenen Fällen, so gieng doch der Einfluss der Gesindeverträge auf die Legaltheorie von der Versio in rem genau nach derselben Richtung.

Gerade so wie bei den von den Vormündern und Verwaltern von Kirchen- und Gemeindevermögen abgeschlossenen Verträgen das moderne Rechtsbewusstsein kein Verständnis für die primäre Verpflichtung der Vertreter hatte, so war auch der Gedanke, dass der Dienstbote aus den in seinem Wirkungskreise abgeschlossenen Verträgen selbst dann in erster Linie verpflichtet werde, wenn das Gegentheil der Parteiintention entsprach, dem

---

[1]) Mitteis a. a. O. S. 146.

[2]) Müller zu Struv Synt. juris exercit. XX. ad lib. XV. tit. III. These 72. annot. γ: Ratio æquitasque huius actionis satis conspicua est. Qui enim filio fam. servove ita credidit, ut in rem patris dominive vertatur, ille videtur quasi cum patre contraxisse. Struv a. a. O. Th. 73: Fundamentum huius actionis est ille contractus, qui cum filio fam. aut servo est initus, ex quo utilitas domino patrive obvenit, adeoque hic isto perinde obligatur et convenitur, ac si cum ipso potius contractum esset. Mevius (abgedruckt bei Buchka a. a. O. S. 225) erklärt es für recht, quod quæ ipsorum famuli seu institores, per quos negotia sua curant et agunt, perinde sit atque habeatur, ac si ipsi domini id ipsum egerint, hique ex illorum facto obligantur.

lebendigen Rechte abhanden gekommen. Wie dort, so gieng auch hier die Entwicklung darauf hin, das letzte, von der Theorie festgehaltene Erfordernis, die Bereicherung ex alieno contractu, zu beseitigen.

Fassen wir nun zusammen. In allen bisher besprochenen Fällen lebte unter dem Gewande der Versionsklage die Idee von der directen Stellvertretung [1]). Unter ihrem Einflusse war die principale Verpflichtung des Vertreters und damit das Erfordernis der Bereicherung ex alieno contractu wankend geworden. Ihre Einwirkung war aber nicht stark genug, um an Stelle des Verpflichtungsgrundes der versio in rem den wahren Verpflichtungsgrund, die directe Verhaftung des Vertretenen aus dem vom Stellvertreter geschlossenen Vertrage zu setzen und den neuen Ideeninhalt aus der Lehre von der Versionsklage auszuscheiden.

Die alte Form war noch nicht gesprengt, aber sie krachte in allen Fugen unter dem Drucke des neuen Gedankeninhaltes.

§. 8. b) Die sogenannte stellvertretende negotiorum gestio im Gewande der Versionsklage.

In der Verwendung der Versionsklage auf dem Gebiete der directen Stellvertretung liegt, was bisher völlig übersehen

---

[1]) Aus diesem Gesichtspunkte erklärt sich auch die Ansicht Bergers, Oeconomia juris Tit: XIV. Th. II. Nota 21, dass iure novo cum actione de in rem verso actionem ex contractu concurrere elective. Man dachte eben bei der a. d. i. r. v. lediglich an Fälle, deren Thatbestand auf dem Gebiete der directen Stellvertretung lag. Diejenigen Schriftsteller, welche auf Grund des Naturrechtes ohneweiters die Zulässigkeit der directen Stellvertretung behaupteten, gelangten daher zu einer Concurrenz der Contractsklage mit der a. d. i. r. v.

Eine interessante Folge davon, dass für das moderne Rechtsbewusstsein in den auf dem Gebiete der directen Stellvertretung liegenden Fällen der a. d. i. r. v. die directe Haftung des Vertretenen aus dem vom Vertreter geschlossenen Vertrage und nicht die versio in rem als Verpflichtungsgrund erschien, liegt darin, dass es im 18. Jahrhundert bei Verträgen, welche Vertreter von Minderjährigen, Gemeinden, Kirchen u. s. w. abschlossen, üblich wurde, in die Vertragsinstrumente die Bestätigung der geschehenen Verwendung zu Gunsten des Vertretenen aufzunehmen. Konnte der Beweis der erfolgten Version durch die in der Urkunde befindliche Versionsclausel geführt werden, so war damit das Erfordernis der versio in rem auch praktisch zu einer bloßen Formsache gemacht und damit im Resultate der Erfolg der directen Wirkung der Stellvertretung, soweit es innerhalb des römischen Mechanismus der Versionsklage möglich war, erreicht.

Ob dieser urkundliche Beweis der erfolgten versio in rem genüge, war allerdings sehr bestritten. (Vgl. Stryk M. h. lib. 12, Tit. 1 cap. 61 sequ. und noch Cod. Ther. nr. 41 III. 18.)

wurde, der Ausgangspunkt für die moderne Theorie von der sog. stellvertretenden negotiorum gestio [1]) und die Lehre von der Haftung des vollmachtlosen directen Stellvertreters.

Nach römischem Rechte war es für das Eingreifen der actio de in rem verso selbstverständlich ganz gleichgiltig, ob der Geschäftsführer mit oder ohne Vollmacht gehandelt hatte. Der Geschäftsführer, der nach römischem Rechte nur als indirecter Stellvertreter contrahieren konnte, haftete ex contractu, der Geschäftsherr neben ihm adjecticisch auf Grund der versio in rem. Der Umstand, dass der Geschäftsführer eine Vollmacht zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes besaß, konnte für den Umfang der Versionsklage von Bedeutung werden, war aber keine Voraussetzung derselben.

So wendete auch die gemeinrechtliche Doctrin den Mechanismus der Versionsklage überall dort an, wo vollmachtlose Geschäftsführer contrahierten. Mit der Anerkennung der directen Stellvertretung kam nun in denjenigen Fällen, wo der Geschäftsführer nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen contrahierte, in diese Versionsklage aus den mit vollmachtlosen Geschäftsführern abgeschlossenen Verträgen ein ganz neuer Gesichtspunkt, welcher eine Verschiebung sowohl in der theoretischen Bedeutung der adjecticischen Versionshaftung als auch der principalen Haftung des Vertreters mit sich bringen musste.

Zum Verständnisse dieser Umdeutung ist Folgendes zu bemerken:

Hat G (der Geschäftsführer) im Namen des D (dominus negotii) ohne Vollmacht mit einem Dritten T einen Vertrag geschlossen, so ist unter dem Gesichtspunkte der directen Stellvertretung G nicht Vertragspartei, derselbe demnach ex contractu nicht verpflichtet und daher auch die Haftung des D ex verso keine adjecticische.

Anderseits kommen beim Vertragsabschlusse durch einen nicht bevollmächtigten Vertreter unter der Voraussetzung der Anerkennung der directen Stellvertretung zwei andere Haftungsgründe in Frage:

1. Sind durch das Rechtsgeschäft des vollmachtlosen Vertreters Werte in das Vermögen des D gelangt, welcher die Genehmigung verweigert, so ist D sine causa bereichert, also mit der condictio sine causa belangbar.

---

[1]) Im Sinne von Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum gestio S. 136 und Mitteis a. a. O. S. 205. In einem anderen Sinne gebraucht diesen Ausdruck Dernburg Pand. II. §. 121 Anm. 7.

2. Ferner kommt hier in Betracht die außercontractliche Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters gegenüber dem Dritten T.

Wandte nun die gemeinrechtliche Doctrin, welcher der Gedanke der directen Stellvertretung völlig geläufig war, die Versionsklage im Anschlusse an das römische Recht unterschiedslos auf alle Fälle an, wo ein vollmachtloser Geschäftsführer Verträge abschloss, so trat dort, wo die directe Wirkung der Stellvertretung von den Parteien beabsichtigt war, folgende eigenthümliche Verschiebung in der juristischen Bedeutung der römisch-rechtlichen Construction ein: der adjecticischen Haftung ex verso wurde die Haftung aus der condictio sine causa unterschoben und der römischen principalen Verpflichtung des Vertreters ex contractu die Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters für den Mangel der Vollmacht.

Es handelt sich hier selbstverständlich nicht um eine bewusste Thätigkeit der gemeinrechtlichen Juristen, sondern um eine Verschiebung, welche die Anerkennung der directen Stellvertretung von selbst mit sich bringen musste, wenn man ohne Rücksicht auf die geänderte Sachlage hier mit der Versionsklage fortoperierte. Selbst den Redactoren des Cod. Ther. ist diese Verdrehung der römischen Construction, wie wir sehen werden, nicht zum Bewusstsein gekommen, obwohl hier die directe Wirkung der Stellvertretung auch formell anerkannt wurde. Die Erkenntnis des wahren Sinnes dieser Versionsklage wurde eben auch im Cod. Ther. noch dadurch verhindert, dass derselbe trotz der Anerkennung der Möglichkeit der directen Verpflichtung durch Stellvertreter an der römisch-rechtlichen Haftung des Vertreters festhielt, welche die moderne Haftung des vollmachtlosen Vertreters verdeckte.

Mag nun auch diese Anwendung der römisch-rechtlichen Construction auf die Fälle vollmachtloser directer Stellvertretung ein theoretisches Monstrum sein, so führte sie doch praktisch zu befriedigenden Resultaten. Es ist insbesonders interessant, dass nach dieser Construction der vollmachtlose Vertreter bei Nichtgenehmigung auf Erfüllung des in fremdem Namen geschlossenen Vertrages haftete[1]), da diese Haftung im römisch-rechtlichen Mechanismus nur in der Form der principalen Haftung

---

[1]) Auf diesem Standpunkte stehen die modernen Codificationen der jüngsten Zeit; vgl. A. 95 Abs. 1, Wechs. O. Art. 55 u. 298 Abs. 2 H. G. B. §. 789 des sächs. B. G. B. und §. 179 des deutschen B. G. B. Auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes wurde derselbe vertreten insbesonders von Zimmermann a. a. O. 293 f. in modificierter Form als Ausfluss der Lehre vom negativen Vertragsinteresse von Mitteis a. a. O. S. 164 ff.

des Vertreters aus dem von ihm geschlossenen Vertrage zum Ausdrucke gelangen konnte.

D. Der Einfuss der Verpfichtungsunfähigkeit der Minderjährigen auf die Versionsklage. §. 9.

Das römische Recht wendet die actio de in rem verso auch in Fällen an, wo der Gewaltuntergebene Verträge zur Beschaffung der für seinen Lebensunterhalt erforderlichen Nahrung und Kleidung schließt. Nach der Auffassung des römischen Rechtes handelt der Haussohn oder Sclave hier als Geschäftsführer des Herrn, er besorgt ein negotium domini[1]). In Übereinstimmung hiemit gewährte die gemeinrechtliche Doctrin aus Verträgen, welche das Hauskind zu seinem Unterhalte abschloss, dem Gläubiger die Versionsklage gegen den Vater.

Hiebei hat jedoch die gemeinrechtliche Theorie Folgendes übersehen. Auf Grund des §. 1, Tit. 31 der Reichspolizeiordnung von 1548, hatte die gemeinrechtliche Praxis den Minderjährigen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit dem Pupillen gleichgestellt. Während daher nach römischem Rechte der filius familias mit dem vollendeten 14. Lebensjahre verpflichtungsfähig war, trat nach gemeinem Rechte die volle Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahre ein. Da die väterliche Gewalt in den seltensten Fällen über diese Altersgrenze sich hinaus erstreckte, so war die große Mehrzahl der von den Hauskindern zur Beschaffung ihres Lebensunterhaltes geschlossenen Verträge im Gegensatze zum römischen Rechte ungiltig[2]). Ohne dieser Veränderung Beachtung zu schenken, operierte die gemeinrechtliche Doctrin bei den von den Hauskindern zur Beschaffung ihres Lebensunterhaltes geschlossenen Verträgen mit der actio de in rem verso.

Für die Legaltheorie dieser Klage ergibt sich hieraus eine ähnliche Consequenz wie in den oben besprochenen Fällen,

---

1) Tuhr a. a. O. S. 185.

2) Nach der Theorie des 18. Jahrhunderts entstand aus den Verträgen der Minderjährigen nicht einmal eine naturale Verpflichtung. Jacobi a. a. O. S. 48.

Dass im römischen Rechtsleben ein Hauskind unter 14 Jahren Verträge zur Beschaffung seines Unterhaltes abschloss, dürfte praktisch kaum oft vorgekommen sein. Gewiss scheint mir, dass in einem solchen Falle der Hausvater nicht mit der actio de in rem verso, sondern nur mit einer condictio sine causa belangt werden konnte, da es an einer rechtlichen Grundlage für die adjecticische Haftung des Hausvaters fehlte. Vgl. Tuhr a. a. O. S. 324 ff.

welche auf dem Gebiete der directen Stellvertretung lagen. Hatten wir dort constatiert, dass unter dem Einflusse der directen Stellvertretung den gemeinrechtlichen Juristen das Verständnis für den alienus contractus abhanden gekommen war, so lag hier ein solcher alienus contractus, aus welchem der Hausvater adjecticisch haften sollte, rechtlich gar nicht vor.

Auch in diesen Fällen drängte demnach die Entwicklung darauf hin, die letzte theoretische Schranke, welche die Versionsklage von einer allgemeinen Bereicherungsklage schied, d. h. von einer Klage, deren alleinige Voraussetzung die versio in rem ist, niederzureißen. Der Umstand, dass hier wenigstens äußerlich ein Vertrag geschlossen worden war, überdeckte nur zur Noth den offenen Widerspruch mit der Legaltheorie.

Dieser Fall der a. d. i. r. v. bildet zugleich den Ausgangspunkt für eine Verwendung der Versionsklage zu ganz neuen Zwecken. Die Brücke hiezu liegt in folgendem Gedankengange.

Die gemeinrechtliche Doctrin gewährte eine Versionsklage gegen den Vater demjenigen, der dem Hauskinde creditiert hatte, wenn und soweit das Hauskind die erhaltenen Werte zur Beschaffung seines Lebensunterhaltes verwendet hatte. Nachdem der vom Hauskinde geschlossene Vertrag in den meisten Fällen ungiltig war, so konnte man weiter schließen, dass derselbe auch keine Voraussetzung der Versionsklage bilden könne und dass die actio de in rem verso nur auf dem Umstande beruhe, dass Werte aus dem Vermögen des Dritten zur Alimentation des Hauskindes verwendet wurden. Von diesem Gesichtspunkte aus musste man die weitere Consequenz ziehen, dass es rechtlich gleichgiltig sei, ob jener Dritte dem Hauskinde Werte übergab, welche dieses zu seiner Alimentation verwendete, oder ob der Dritte das Hauskind naturaliter alimentierte.

Auf diesem Wege konnte man zu dem Satze gelangen, dass derjenige, welcher das Hauskind eines anderen alimentiert, eine Versionsklage gegen den Hausvater habe.

Praktisch wichtig wurde dieser Satz vor allem auf dem Gebiete der Alimentation unehelicher Kinder. Die Möglichkeit der Anwendung auf diese Fälle ist dadurch vermittelt, dass es ja auch nach römischem Rechte gerade die Alimentationspflicht des Hausvaters war, welche den von dem Hauskinde zur Beschaffung seines Lebensunterhaltes geschlossenen Vertrag als ein negotium patris erscheinen ließ. Es war daher nur consequent, die Versionsklage auch in den Fällen der Alimentation unehelicher Kinder anzuwenden, wo zwar keine patria potestas, wohl aber eine Alimentationspflicht des unehelichen Vaters vor-

lag[1]). Den Spuren dieses Gedankenganges werden wir in der Codificationsgeschichte des a. b. G. B. wiederholt begegnen. Er bildet die historische Grundlage unseres §. 1042.

Es soll nur noch bemerkt werden, dass die hier angedeutete Entwicklung die Versionsklage in die unmittelbarste Nähe der actio negotiorum gestorum contraria brachte. Über das Verhältnis der a. d. i. r. v. zu dieser Klage wird sofort noch genauer zu handeln sein.

E. Spuren des Einflusses der modernen Ideen auf die gemeinrechtliche Doctrin und Ansätze zur Bildung neuer Theorien.

1. Die „mediate" erfolgte Bereicherung und die Attraction der Versionsklage zur actio negotiorum gestorum. §. 10.

Obwohl, wie hervorgehoben, die gemeinrechtliche Doctrin formell durchwegs an dem Erfordernis des alienus contractus festhielt, so lassen sich doch Spuren der Einwirkung der soeben ausgeführten Entwicklung auf die Theorie von der versio in rem in den Schriften der Juristen des 17. und 18. Jahrhundertes nachweisen. In diesen Spuren liegen zugleich Ansätze zur Bildung einer neuen Theorie von der Versio in rem.

Unter diesen Gesichtspunkt gehört der Umstand, dass in der gemeinrechtlichen Doctrin gelegentlich statt von einer Bereicherung ex alieno contractu von einer „mediate" erfolgten Bereicherung gesprochen wird[2]). In dieser unscheinbaren Variante, die neben dem ersteren Ausdrucke als synonym gebraucht wird, kommt die Einwirkung der besprochenen neuen Ideen und Veränderungen deutlich zum Ausdrucke. An Stelle des rechtlichen Erfordernisses des alienus contractus, welches, wie wir gesehen haben, in den wichtigsten Anwendungsfällen der actio de in rem verso dem lebendigen Rechte theils nicht mehr geläufig, theils rechtlich nicht vorhanden war, tritt die rein thatsächliche Voraussetzung, dass die Bereicherung mittelbar, durch die Thätigkeit einer Zwischenperson, erfolgt sei.

Wichtiger noch ist Folgendes. In den meisten theoretischen

---

[1]) Vgl. dazu die Motive z. Entw. des deutschen b. G. B. IV. S. 677.

[2]) Kind. quæst. forenses Tom. III. Cap. XXI.: . . . . contra eum, in cuius rem meum licet mediate tantum versum est, in subsidium datur actio. Ferner eod.: actio utilis de in rem verso datur etiamsi tamtum mediate quid in alterius rem versum fuerit. Vgl. ferner die unten angeführten Belege über die Zusammenstellung der Versionsklage mit der actio negotiorum gestorum.

Darstellungen der Versionslehre liegt das Hauptgewicht auf der Feststellung der Unterschiede der actio de in rem verso und der actio negotiorum gestorum. Überall wird die „magna affinitas" dieser beiden Klagen betont, und die weit hergeholten, meist formalistischen Unterschiede zeigen nur, welche Mühe es der gemeinrechtlichen Doctrin. machte, diese beiden Klagen auseinanderzuhalten[1]).

Diese sonderbare Gedankenassociation, welche zwei nach unserer Auffassung so grundverschiedene Rechtsmittel zusammen-

---

[1]) Malblanc, Principia iuris Romani lib. XV. Tit. 3: Actio de in rem verso utilis a Pragmaticis ad alios præterea extenditur casus, si homo sui iuris, aliena negotia gerens contraxit et aliquid in rem domini versum sit, quamvis in hisce casibus plerumque etiam competit actio negotiorum gestorum aut in factum. J. H. Böhmer, Introductio in ius digestorum lib. XV. Tit. III. §. 6: Proxime accedit ad actionem negotiorum gestorum, quæ tamen est per se subsistens et ei datur qui immediate gessit negotium ignorantis de in rem verso vero ei, qui cum hoc vel eius procuratore contraxit in rem domini. Stryk, Tractatus de actionibus forensibus Sectio I. membrum VIII. unter dem Titel De actionibus ex conventione a pluribus vel alieno nomine inita oriundis: Et sic magnam habet (scil. actio de in rem verso) affinitatem cum actione neg. gest. Hæc tamen proprie tunc obtinet, si nullus alius intervenerit, qui in alterius utilitatem contraxit, ob quam causam etiam hæc actio est civilis, de in rem verso autem est praetoria perpetua tamen quia rem persequitur.

Schilter, praxis iuris Romani Exercitatio XXVII. §. 93. Differt tamen actio de in rem verso ab actione negotii gesti, quod nostra hæc prodita est specialiter de eo, quod, qui in potestate est, gessit: quanquam utiliter etiam ad sui iuris homines extensa. Qua tamen ratione adhuc retinet actio de in rem verso nomen, quod intendatur adversus eum, qui in potestate habuit eam personam ex cuius gesto pater obligatur. Ceterum in effectu nulla apparet differentia, quum utrobique non eventum spectemus, sed an saltem utiliter cœptum. Ähnlich Stryk U. M. Lib. XV. Tit. III. §. IV. Müller annot. γ zu Struv, Syntagma iuris Exerc XX. ad lib. XV. Tit. III. These 74: Requiritur ad hanc actionem (scil. de in rem verso) ut filius vel servus eum animum habeat ut vertat in rem patris. Nota I. Si servus non habuerit eum animum, sed tamen creditor putaverit hoc et pecunia versa sit in rem domini, creditor habebit negotiorum gestorum actionem. Hellfeld, jurisprudentia forensis Lib. XV. Tit. III. §. 918: Actio de in rem verso unum idemque habet fundamentum cum actione negotiorum gestorum contraria. Differt tamen in eo, quod in hacis, qui gessit, ipse agat, in illa vero non is qui gessit, sed tertius qui cum administratore contraxit. Besonders charakteristisch wieder Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Maxim. Bav. IV. Th. 13. Cap. §. II. 8. Obgedachte actio negotiorum gestorum contraria hat mit der Actione de in rem verso so viele Ähnlichkeit, dass beyde von vielen in effectu für einerley gehalten werden. Allein obschon das Fundamentum von beyden Actionen auf dem Nutzen beruht, welchen wir jemand schaffen, so differieren sie doch darin, dass der Nutzen bey jener immediate, bey dieser aber mediate durch eine Zwischenhandlung verschafft wird.

stellt, gewährt den besten Einblick in den oben dargestellten Ideenkreis. Aus diesem Nebeneinanderstellen ergibt sich nämlich zweierlei:

1. Dass man bei der Versionsklage vor allem an Fälle dachte, wo dem Versionskläger das Verhältnis der Mittelsperson zum Versionsbeklagten bekannt war und der Versionskläger contemplatione domini contrahiert hatte; denn nur unter dieser Voraussetzung ist die behauptete „magna affinitas" mit der actio negotiorum gestorum erklärlich.

Da die wichtigsten praktischen Anwendungsfälle, wie oben ausgeführt wurde, auf dem Gebiete der directen Stellvertretung lagen, so war diese Voraussetzung allerdings gegeben. Es lag ja in diesen Fällen für das moderne Rechtsbewusstsein mehr vor als eine contemplatio domini, nämlich der Wille, den Versionsbeklagten aus dem Vertrage direct zu verpflichten. Dieser Verpflichtungswille konnte unter den römisch-rechtlichen Formen nicht zu einer Verpflichtung ex contractu führen, denn formell wurde nach wie vor die versio in rem als Verpflichtungsgrund des Vertretenen festgehalten. Auf diese Weise kam der Verpflichtungswille des Versionsklägers in die Stellung eines animus negotii gerendi, denn mit Rücksicht auf den Versionsbeklagten und in der Absicht, ihn zu verpflichten, hatte der Versionskläger Werte aus seinem Vermögen hingegeben.

Aus der Zusammenstellung mit der negotiorum gestio ergibt sich

2. die völlige Außerachtlassung des zwischen dem Versionskläger und der Mittelsperson bestehenden Vertragsverhältnisses. Denn nur wenn man über das zwischen diesen beiden nach römischem Rechte bestehende Vertragsverhältnis hinwegsah, konnte man zu einer directen Beziehung des Versionsklägers zu dem Versionsbeklagten und zu einer Gleichstellung mit der Negotiorum gestio gelangen. Wäre das zwischen dem Versionsbeklagten und der Mittelsperson nach römischem Rechte bestehende Vertragsverhältnis dem lebendigen Rechte wirklich geläufig gewesen, so hätte man beachten müssen, dass derjenige, welcher auf Grund eines Vertrages mit dem Vertreter leistet, nicht zugleich als Negotiorum gestor eines Dritten handeln kann [1]) und dass daher in solchen Fällen wohl die Versions-

[1]) So darf wenigstens auf Grund der damaligen Theorie geschlossen werden, welcher die Erfindung Ruhstrats, die „negotiorum gestio des dritten Contrahenten" noch unbekannt war. Die Construction Ruhstrats (aufgestellt im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart III. Bd. S. 1 ff. und IV. Bd. S. 161 ff. und dann wiederholt neuerlich ausgeführt in Iherings

klage, niemals aber die actio negotiorum gestorum zulässig sein könne. Ein solcher Schluss lag jedoch infolge der Einwirkung der directen Stellvertretung, welcher ein Vertragsverhältnis zwischen dem Stellvertreter und dem Dritten fremd ist, außerhalb des Gesichtskreises der damaligen Theorie. Es ist daher kaum zu verwundern, dass es den Juristen des 18. Jahrhundertes nicht gelingen wollte, die Versionsklage und die actio negotiorum gestorum säuberlich auseinanderzuhalten.

In dieser Zusammenstellung liegt zugleich der Anknüpfungspunkt zur Bildung einer neuen Theorie der actio de in rem verso, welche die Versio in rem als einen Speciallfall der negotiorum gestio behandelt und die in der österreichischen Codificationsgeschichte und noch im a. b. G. B. eine wichtige Rolle spielt.

Dass die Entwicklung auch in denjenigen Fällen, welche durch die directe Stellvertretung nicht beeinflusst waren — hieher gehören die von den Hauskindern zur Beschaffung ihres Lebensunterhaltes geschlossenen Verträge — auf anderem Wege zu dem gleichen Resultate, d. h. zur Confundierung der actio de in rem verso mit der actio negotiorum gestorum drängte, wurde bereits oben erwähnt.

§. 11. 2. Ansätze zur Bildung einer allgemeinen Bereicherungsklage.

Auch nach einer anderen Richtung hin finden wir Ansätze zu einer neuen Theorie der actio de in rem verso.

In den Schriften der gemeinrechtlichen Juristen finden wir bei der Erörterung der l. 27 D de reb. cred. 12. 1. häufig eine Zusammenstellung derjenigen Fälle, in denen der Beweis der Versio in rem verlangt wird[1]). In diese Zusammenstellung sind außer den bereits oben besprochenen Fällen der Versionsklage eine Anzahl von Klagen eingereiht, die mit actio de in rem verso nichts zu thun haben und von der gemeinrechtlichen Doctrin auch nicht als Versionsklage bezeichnet werden. Dennoch liegt in der Zusammenstellung dieser Fälle unter eine einheitliche Beweistheorie von der versio in rem ein Symptom für eine tiefergehende Entwicklung auf dem Boden des materiellen Rechts.

Es wurde bereits wiederholt hervorgehoben, dass unter der

Jahrb. Bd. 26 S. 462 ff., Bd. 27 S. 129 ff, Zeitschrift der Savigny St. Bd. 10 S. 323 ff) kann heute als abgethan bezeichnet werden. Vgl. gegen Ruhstrat insb. Schlossmann, Ih. Jahrb. Bd. 28 S. 287 ff. und Mitteis a. a. O. S. 150 ff.

[1]) Zu dieser Beweistheorie ist insbesonders zu vergleichen Jacobi a. a. O. S. 26 ff., wo auch die Belegstellen für dieselbe abgedruckt sind.

Einwirkung der directen Stellvertretung die letzte Schranke, welche die Versionsklage von einer allgemeinen Bereicherungsklage trennte, das Erfordernis der Bereicherung ex alieno contractu, ins Schwanken gerathen war. Fiel auch dieses letzte Erfordernis hinweg, so war man bei einer Klage angelangt, deren alleinige Voraussetzung die versio in rem bildete.

Der Ausgangspunkt dieser Entwicklung der Versionsklage zu einer allgemeinen Bereicherungsklage und zugleich der Beleg dafür, dass jene Schranke nur mehr eine formelle Grenze gegenüber den Bereicherungsklagen bildete, liegt in jener Aufstellung der Generaltheorie von dem Beweise der versio in rem, unter welche außer den besprochenen Fällen der Versionsklage auch Klagen eingereiht wurden, die dem Gebiete der Condictionen angehören.

Es ist charakteristisch, dass die Ausgestaltung der Versionsklage zu einer allgemeinen Bereicherungsklage zuerst auf dem Felde des Beweisrechtes zutage tritt. Die ganze Entwicklung war eben nicht aus theoretischen Erwägungen, sondern auf dem Boden der Praxis entstanden und machte sich nunmehr in dem der Praxis naheliegendsten Theile der Theorie, im Beweisrechte, geltend, wo man überdies den Quellen gegenüber freiere Hand hatte. Bis in die Höhe der theoretischen Construction ist die Einwirkung dieser Entwicklung nicht gedrungen.

Es sind nun die einzelnen Fälle zu behandeln, welche unter der Beweistheorie von der versio in rem zusammengestellt wurden.

1. Den Beweis der versio in rem verlangt die gemeinrechtliche Doctrin zur Verpflichtung von Minderjährigen. Hier stehen wir bereits auf dem Boden der reinen Bereicherungsklage.

Der Grund dafür, dass gerade diese Fälle der condictio sine causa zuerst unter den Gesichtspunkt der Versio in rem geriethen, liegt darin, dass dieselben dem oben geschilderten Anwendungsgebiete der Versionsklage am nächsten liegen.

Wir haben gesehen, dass der Mündel aus den von dem Vormunde für ihn abgeschlossenen Verträgen unter der Voraussetzung der Versio in rem verpflichtet wurde. Es wurde ferner dargelegt, dass unter der Einwirkung der directen Stellvertretung das Verständnis für die primäre Verpflichtung des Vormundes dem Rechtsbewusstsein abhanden gekommen war, der Einfluss dieser Entwicklung aber dem römischen Rechte gegenüber nicht stark genug war, um an Stelle der Verpflichtung ex verso die Verpflichtung ex contractu zu setzen. So kam unter dieser Construction die Verpflichtung

des minor aus der versio in rem allein zum Ausdrucke. Der Umstand, dass ein gesetzlicher Vertreter interveniert hatte, gelangte juristisch gar nicht zur Geltung.

Es war daher naheliegend, auch jene Fälle unter die Kategorie der Versionsklage zu bringen, in denen ein Minderjähriger in eigener Person contrahiert hatte. Unter der Form des Beweisrechtes entstand so der beide Fälle umfassende Satz: zur Verhaftung der minores bedarf es (gleichviel, ob ein gesetzlicher Vertreter für sie interveniert hat oder nicht) der probatio versionis in rem[1]).

Ein weiterer Grund für die Attraction gerade dieser Fälle der condictio sine causa unter die Versionsklage liegt in der Ausdrucksweise der Quellen, welche hier eine Bereicherung nur insoferne anerkennen, „als eine solche schon in der bloßen Bewirkung einer Thatsache liegt, oder der Empfänger das Empfangene hinterher zu seinem Nutzen verwendet", und daher mit Wendungen operieren, welche die Incorporierung der auf Grund des Vertrages übergebenen Werte in ein anderes Vermögen betonen[2]). Für diesen beschränkteren Bereicherungsbegriff schien der Ausdruck versio in rem sehr passend und so bildet diese äußere Ähnlichkeit einen weiteren Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Versionsklage.

2. Die für ihren Ehemann intercedierende Frau haftet jedenfalls soweit als „pecuniæ in propria ipsius mulieris utilitate expensæ sunt" [3]).

Es ist charakteristisch, dass nur dieser eine Specialfall aus der Lehre vom S. C. Velleianum unter die Beweistheorie von der Versio in rem gerathen ist. Läge in der Bildung der Generaltheorie von der Version wirklich nichts anderes als eine Zusammenstellung derjenigen Fälle, in denen zur Herbeiführung irgend einer Rechtswirkung Versio in rem zu probieren ist, so wäre es unbegreiflich, dass gerade dieser eine Fall aus dem

---

1) Vgl. insb. Stryk U. M. lib. 12 Tit. 1 cap. 17 ff. und im übrigen Jacobi a. a. O.

2) Windscheid, Pand. II. §. 423 Anm. 2, Jacobi a. a. O. S. 24, vgl. auch Pr. L. R. I. 13 §. 267 gegenüber §. 265.

3) Nov. 134 C. VIII (Auth. si qua mulier): Et illud vero prævidimus pro subiectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro aut scribat et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, iubemus nullatenus huiusmodi valere aut tenere, sive semel sive multotiens huiusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum, sed ita esse ac si neque scriptum esset: nisi manifeste probetur quia pecuniæ in propria ipsius mulieris utilitate expensæ sunt.

Gebiete des S. C. Velleianum herausgegriffen wurde. Denn für die Intercession der Frauen im allgemeinen galt der Satz der l. 21 pr. D. h. t.: Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius, quod acceptum est versaretur, exceptio SCi. Velleiani locum non habet. Auch hier ist demnach Versio in rem zu beweisen.

Dass trotzdem nur der erstgenannte speciellere Fall der Intercession von Ehefrauen unter die Beweistheorie von der Versio in rem eingereiht wurde, erklärt sich daraus, dass diese Subsumierung, wie bereits ausgeführt wurde, nur das Symptom einer tieferen materiell-rechtlichen Entwicklung ist, welche dahin gieng, andere Klagen, welche auf dem Bereicherungsgedanken beruhten oder zu beruhen schienen, unter die Kategorie der Versionsklage zu bringen. Äußerlich handelt es sich demnach allerdings nur um eine Zusammenstellung derjenigen Fälle, in denen Versio in rem zu probieren ist, re vera aber ist es die Einheitlichkeit des Klagegrundes, welche diese Zusammenfassung veranlasst.

Unter diesen Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Klagegrundes konnte nun allerdings nur der speciellere Fall der Nov. 134 C. VIII, nicht aber der allgemeinere der l. 21 pr. D. h. t. gebracht werden. Denn nach l. 21 pr. D. h. t. war die Folge der probatio versionis lediglich die, dass die exceptio SCi. Velleiani nicht eingriff. Den Klagegrund bildete in diesem Falle daher nicht die versio in rem, sondern die erfolgte Intercession. Anders drückt sich Nov. 134 C. VIII aus. Nach deren Formulierung kann es wenigstens zweifelhaft sein, ob im Falle der probatio versionis die Intercession giltig sei, oder ob nur eine Bereicherungsklage gewährt werden sollte. Damit war die Möglichkeit gegeben, diese Bestimmung unter den Gesichtspunkt der erweiterten Versionsklage zu bringen.

Der äußerliche Grund für die Hereinziehung dieses Falles unter die Versionsklage liegt zweifellos in dem Privilegiumscharakter desselben, der einen Anknüpfungspunkt an die Theorie vom privilegium versionis der Minderjährigen bot.

So sehen wir, dass die unter dem Gewande der Beweistheorie auftretende Entwicklung bereits in das Gebiet des Condictionenrechts hinübergreift, indem zuerst diejenigen Fälle der Bereicherungsklagen, welche gewisse äußerliche Momente mit den oben besprochenen Versionsfällen gemein haben, unter die Kategorie der versio in rem gebracht wurden.

F. Die actio de in rem verso realis. §. 12.

Es ist schließlich noch einer eigenthümlichen Entwicklung Erwähnung zu thun, welche das Anwendungsgebiet der actio

de in rem verso nach einer anderen Richtung hin ausdehnt. Es handelt sich um die sogenannte actio de in rem verso realis.

Gewöhnlich wird Leyser als Erfinder dieser Klage hingestellt. Er ist jedoch nur derjenige, welcher einen auf dem Boden des Lehenrechtes entstandenen Gedanken auf das Gebiet des Privatrechtes übertrug.

Nach Lehenrecht giengen Schulden, welche zum besten des Lehengutes gemacht wurden, mit dem Lehen auf den Lehnsfolger über, so dass hier ähnlich wie bei Reallasten die Schuldner bestimmt wurden durch den Besitz eines concreten Vermögensobjectes[1]. Zur Begründung dieses Rechtssatzes berief man sich auf die Bestimmungen des römischen Rechtes über die versio in rem[2], die hier völlig zu passen schienen, da die geschilderte Rechtslage sich recht gut unter den Gedanken einer Bereicherung des Lehensfolgers ex alieno contractu bringen ließ.

Diese auf dem Boden des Lehenrechtes entstandene Versionsklage hat Leyser auf das privatrechtliche Gebiet übertragen. Er lehrt[3]:

Qui actionem de in rem verso explicant et definiunt personalem illam appellant semper. Est tamen aliquando realis. Nempe distingui oportet. Quando utilitas ex pecunia vel re mea in certam personam derivatur, ita ut illa omne emolumentum inde sentiat, tunc persona hæc quasi ex contractu obligatur atque actione personali ad suum judicem convenitur. Quando autem res vel pecunia alicuius in conservationem aut meliorationem rei alienæ ita impenditur ut commodum inde non in certam personam redundet, sed cum re ipsa in quosvis alios transeat tunc actio de in rem verso realis est.

Für diese Ausdehnung der actio de in rem verso beruft sich Leyser auf l. 1 D. in quibus causis p. 20, 2, nach welcher Gelddarlehen zur Wiederherstellung von Gebäuden ein gesetzliches Pfandrecht an den hergestellten Gebäuden zukommt, ferner auf l. 5 und 6 pr. D. qui pot. in pignore 20, 4, nach denen das Pfandrecht, welches jemandem an einer Sache wegen einer Aufwendung zusteht, die er für die Erhaltung oder Wiederherstellung der Sache gemacht hat, ein Vorzugsrecht genießt. Durch diese sonderbare Argumentation, welche das gesetzliche Pfandrecht wegen versio in rem mit der Versionsklage in Verbindung bringt, wird die actio de in rem verso zu einer actio

[1] Stobbe-Lehmann, Deutsches Priv. R. II. Hbbd. S. 438.

[2] Vgl. z. B. Stryk, Examen juris feudalis C. XXI. (De obligatione feudali quasi ex contractu) bes. quaestio 6 und Leyser Med. ad Pand. Spec. CLXVII. med. IV. u. V. Kind, Quæst. for. Tom. III cap. XXI.

[3] a. a. O. med. I.

in rem scripta, d. h. sie ist gegen jeden durchsetzbar, der sich im Besitze der Sache befindet, auf welche jene Aufwendung gemacht worden war.

Es muss hier noch hervorgehoben werden, dass die Fälle der l. 1 D. 20, 2 und l. 5 und 6 pr. D. 20, 4 schon vor Leyser mit der Versio in rem insoferne in Zusammenhang gebracht worden waren, als dieselben mit jenen Fällen zusammengestellt wurden, in denen versio in rem zu probieren war[1]). Ich habe schon oben nachdrücklich darauf hingewiesen, dass hinter dieser Zusammenstellung unter eine gemeinsame Beweistheorie eine tiefere materiell-rechtliche Entwicklung steckt und dass es sich hier eigentlich um eine Nebeneinanderstellung derjenigen Fälle handelt, welche materiell-rechtlich unter die Kategorie der Versionsklage attrahiert wurden. Diese Ansicht findet hier eine weitere Bestätigung. Leysers Entdeckung hat nur die Bedeutung, dass er die Sache beim wahren Namen nannte. Nur daraus ist es erklärlich, dass diese „Erfindung“ Leysers nicht nur bei anderen Schriftstellern Beifall gefunden hat, sondern dass dieselbe auch in das Pr. L. R. und den Cod. Ther. übergegangen ist[2]).

Angesichts des aus der actio de in rem verso realis sich ergebenden neuen Begriffes der Versio in rem, als Aufwand auf eine Sache, war ferner die Gefahr vorhanden, dass die ganze Impensenlehre unter die Theorie von der Versionsklage gezogen würde, wofür bereits einige bedenkliche Wendungen, insbesonders bei Hellfeld Zeugnis geben[3]).

Noch in einer anderen Richtung bahnt die actio de in rem verso realis einen Übergriff in fremde Gebiete an. Gründete sich diese Klage auf eine Aufwendung, welche zur Erhaltung einer Sache gemacht worden war, so lag es nahe, auch Fälle unter den Gesichtspunkt der Versionsklage zu bringen, wo jemand zur Rettung fremden Gutes eigenes Vermögen aufgewendet hatte[4]).

---

[1]) Jacobi a. a. O. S. 29.

[2]) Kind. quæst. for. Tom. III. C. XXI, Hellfeld, Jurispr. for. L. XV. Tit. III., de in rem verso §. 918: Tandem adhuc notandum quod versio ipsum fundum in quem versum est, hypothecæ oneri subiiciat. Pr. L. R. I. 13. §. 275 ff. Cod. Ther. III. 20 nr. 42; darüber Näheres unten.

[3]) Hellfeld a. a. O. §. 914: Dicitur autem in rem versum, quidquid pro altero vel necessario vel utiliter est impensum.

[4]) Leyser a. a. O. med. I. führt als Beispiel der a. d. i. r. v. realis folgenden Fall an:

Hoste exitium et incendium urbi minitante civis quidam cerevisiam suam omnem, quæ supra duo Thalerorum millia valebat offert, hostem ita demulcet atque periculum avertit. Dubium non erat, quin ille actionem de

Damit war auch die Hereinziehung der Bestimmungen der lex Rhodia de jactu angebahnt[1]), welche ja der gemeinrechtlichen Doctrin auch nur als ein Ausfluss des Satzes galt, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe.

§. 13.

G. Rückblick.

Überblicken wir nun den Weg, den wir bisher gegangen sind.

Das charakteristische Moment in der Entwicklung der Versionsklage ist die immer stärker hervortretende Disharmonie zwischen der theoretischen Formulierung der Versionsklage einerseits und ihrem praktischen Inhalte anderseits.

Die aus dem römischen Rechte übernommene Form unseres Rechtsmittels hatte unter dem Einflusse der naturrechtlichen Denkweise eine Erweiterung dahin erfahren, dass die Versionsklage in allen Fällen eingreife, in denen jemand ex alieno contractu bereichert ist.

Neben dieser auf philosophischen Einflüssen beruhenden Entwicklung geht eine andere, welche sich auf dem praktischen Anwendungsgebiete der Versionsklage abspielt und im Laufe des 18. Jahrhundertes zur Zerbröcklung der theoretischen Form führt. Der wichtigste Factor in dieser Entwicklung ist die Idee von der directen Stellvertretung. Seitdem der Einfluss dieser Idee soweit gediehen war, dass es für die Verpflichtung des Stellvertreters einen wesentlichen Unterschied machte, ob derselbe im eigenen oder im fremden Namen contrahiert hatte, ergab es sich von selbst, dass insbesonders die gesetzlichen Vertreter nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen contrahierten. Diese Voraussetzung subintelligierten die Juristen des Usus modernus auch in den Quellenstellen, welche von der Versions-

---

in rem verso contra ceteros cives, quorum domus hac impensa servatæ fuerant, habuisset. Sed distulerat hanc actionem tam diu ut interim pleræquæ ex istis domibus ad alios possessores pervenissent. Agit tamen contra hos et victoriam quoque ex responso ICtorum Vitenbergensium reportat.

[1]) Dies umsomehr als die damalige Theorie die Lex Rhodia de jactu auf alle Fälle ausdehnte, in denen jemand zur Rettung aus gemeinsamer Gefahr Aufwendungen gemacht hatte. Darüber insb. Lauterbach, Dissertatio de æquitate et extensione Legis Rhodiæ (Tübingæ 1671). Ferner Hellfeld a. a. O. Lib. XIV. Tit. II. §. 890: Quamvis vero lex Rhodia ad damnum ex iactu ortum pertineat eius tamen ratio exposita latius patet. Inde ob paritatem rationis dispositionem huius legis extendunt ad alia damna, quæ quis in periculo communi ad aliorum conservationem suscepit; und die dort citierten.

klage aus den von solchen gesetzlichen Vertretern geschlossenen Verträgen handelten. Durch diese Verschiebung des Thatbestandes wurde es möglich, dass die Idee der directen Stellvertretung auf dem Gebiete der Versionsklage eingreifen konnte.

Auch bei den von den Dienstboten in ihrem Wirkungskreise für die Herrschaft abgeschlossenen Verträgen hatte die Entwicklung der directen Stellvertretung insoferne eingewirkt, als dem modernen Rechtsbewusstsein nicht die versio in rem domini, sondern der Umstand als wahrer Verpflichtungsgrund erschien, dass die Dienstboten als Stellvertreter der Herrschaft contrahieren und daher ein solcher Vertrag so zu behandeln sei, als ob er von dem Herrn selbst geschlossen worden wäre.

Der Einfluss der directen Stellvertretung war zwar nicht stark genug, um an die Stelle des Verpflichtungsgrundes der versio in rem die Verpflichtung ex contractu zu setzen[1]), aber unter ihrem Einflusse wurde das von der Doctrin aufgestellte Erfordernis des alienus contractus wankend. Die drohende Zerreißung der theoretischen Form zeigt sich einerseits in der sich anbahnenden Confundierung der actio de in rem verso mit der actio negotiorum gestorum contraria, anderseits darin, dass auf Grund gewisser äußerlicher Anknüpfungspunkte einzelne Fälle, die dem Gebiete der condictio sine causa angehören, unter die Kategorie der Versio in rem attrahiert wurden.

Die ganze Entwicklung der Versionsklage ist so sehr von der Einwirkung der directen Stellvertretung beherrscht, dass die wahren Fälle der römischen actio de in rem verso utilis, welche auf indirecter Stellvertretung beruhen, der gemeinrechtlichen Doctrin des 18. Jahrhundertes völlig aus dem Gesichtskreis gekommen sind.

Die Redactoren des Codex Theresianus finden demnach eine in Auflösung begriffene theoretische Form und einen durch äußerliche Zufälligkeiten zusammengeworfenen, den verschiedensten Rechtsgebieten angehörenden Inhalt vor. Wir dürfen uns daher kaum wundern, dass es trotz der verschiedenartigsten Versuche, welche uns in der Codificationsgeschichte des a. b. G. B. entgegentreten, nicht gelungen ist, ein dieser Klage

---

[1]) Der Einfluss der directen Stellvertretung hat hier auf demselben Punkte Halt gemacht, wie bei den anderen adjecticischen Klagen. Auch die actio exercitoria und institoria wurden nicht durch die actio directa aus dem Vertrage ersetzt. Selbst die dem römischen Rechte am freiesten gegenüberstehenden Schriftsteller behaupten nur eine Concurrenz jener adjecticischen Klagen (auch der actio de in rem verso) mit der actio directa. (Siehe oben S. 28 A. 1.)

allein eigenthümliches Anwendungsgebiet ausfindig zu machen, noch auch nur das theoretisch correct zum Ausdrucke zu bringen, was in den einzelnen Entwürfen als praktischer Inhalt der Versionsklage gedacht war.

IV. Die Versionsklage des Codex Theresianus.

§. 14. A. Die theoretische Formel der Versionsklage.

Die Lehre von der nützlichen Verwendung im Codex Theresianus spiegelt auf das genaueste die Zerfahrenheit wieder, die der Kampf zwischen der alten Form und dem neuen Ideeninhalte mit sich gebracht hatte.

Ich muss hier betonen, dass der Codex Theresianus ein kaum zu überschätzendes Hilfsmittel für das Verständnis des gemeinen Rechtes des 18. Jahrhundertes ist, d. h. für dasjenige, was hinter den römisch-rechtlichen Formen als lebendiges Recht steht. Im Codex Theresianus ist das gesagt, was in dem römisch-rechtlichen Mechanismus keine Sprache fand, und was wir bei den gemeinrechtlichen Schriftstellern nur aus den sonderbaren Verzerrungen der römischen Formen errathen konnten. Darüber hinaus aber sind die Redactoren des Codex Theresianus nicht gegangen. Ihnen mangelt die Originalität und die constructive Kraft der Verfasser des preußischen Landrechtes[1]). Sie versuchen es nicht, die ans Tageslicht getretenen modernen Ideen in ihren Consequenzen zu verfolgen, theoretisch neu zu construieren und mit dem übrigen System in Einklang zu bringen. Daher lässt der Codex Theresianus noch deutlich die Spuren der Fesseln erkennen, welche die freie Entwicklung jener Ideen bisher gehindert hatten. Die modernen Ideen treten uns im Codex Theresianus in jener verkrüppelten Form und in jener zufälligen systematischen Einreihung entgegen, in der sie sich innerhalb des römischen Rechtsmechanismus entwickelt haben. Die Versionslehre des C. Th. ist besonders geeignet, einen Einblick in den Charakter dieses Gesetzeswerkes zu geben.

Der C. Th. behandelt die nützliche Verwendung im §. V III. Th. Cap. XX nr. 35—44.

An der Spitze steht das naturrechtliche Axiom, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe. Als Ausfluss desselben wird eine Klage

---

[1]) Vgl. neuestens Landsberg a. a. O. S. 519: „fleißige Gelehrte und Geschäftsmänner von geringer Ausprägung der Persönlichkeit“.

gewährt, welche den ganzen Inhalt des naturrechtlichen Axiomes zu erschöpfen scheint:

nr. 35. Aus eben dieser Grundregel der Billigkeit, welche sich mit Schaden des Anderen zu bereichern verbietet, wird Jener, zu wessen Nutzen ein fremdes Gut verwendet worden, zu dessen Wiedererstattung verpflichtet, wann gleich derselbe aus keinerlei sonstiger Ursache sich dem Anderen verbindlich gemacht hätte, oder die zwischen ihnen fürgeweste Handlung von denen Gesetzen dergestalten entkräftet wäre, dass keine Forderung hieraus gebührete.

nr. 36. Dessen ohnerachtet hat auch in Ermanglung aller anderen Rechtshilfe da, wo die nützliche Verwendung erweislich ist, derjenige, dessen Gut zum Nutzen eines anderen verwendet worden und seine Erben wider diesen und dessen Erben die Rechtsforderung zur Wiedererstattung des verwendeten Betrages mit denen aus Saumsal davon vertagten Zinsen.

Es hat hier den Anschein, als ob mit der Klage aus nützlicher Verwendung eine allgemeine subsidiäre Bereicherungsklage gewährt werden sollte. Dennoch ist dem nicht so.

Wir haben gesehen, dass unter dem Einflusse der directen Stellvertretung das Erfordernis des alienus contractus obsolet geworden war und dass in der Form der Unterstellung unter die Beweistheorie von der versio in rem auf Grund äußerlicher Anknüpfungspunkte gewisse Fälle der Bereicherungsklagen unter die Versionsklage attrahiert wurden. Der C. Th. führt diese Fälle auch wirklich, wie wir sofort sehen werden, als Anwendungsfälle der Versionsklage auf.

Damit trat die Nothwendigkeit ein, die Erfordernisse der Versionsklage neu zu formulieren. Denn unter die Bereicherung ex alieno contractu ließen sich jene Fälle nicht unterbringen. Die Neuformulierung bestand einfach darin, dass aus der bloßen Verwendung zum Nutzen eines anderen ein selbständiger Verpflichtungsgrund gemacht wurde.

Dass diese Entwicklung schon im gemeinen Rechte durch die Aufstellung einer Beweistheorie von der versio in rem angebahnt worden war, wurde bereits ausgeführt; die Redactoren des Codex Theresianus haben daher auch hier nichts weiter gethan, als das ausgesprochen, was dort bereits gedacht, aber nicht wortdeutlich gesagt worden war.

Durch diese außerordentlich weite Formulierung wurden nun allerdings die oben besprochenen Condictionsfälle gedeckt, aber es trat damit auch die unbeabsichtigte Folge ein, dass das ganze Gebiet der condictio sine causa unter dieser Formulierung untergebracht werden konnte. Dass dies eine unbeabsichtigte

Consequenz der weiten Definition war, ergibt sich daraus, dass der C. Th. neben der Klage aus der nützlichen Verwendung auch die römische condictio sine causa kennt[1]).

Dieses Missverhältnis zwischen dem logischen Inhalte der neuen Formulierung und den praktischen Fällen, deren Zusammenstellung unter die neue Kategorie beabsichtigt war, zeigt sich insbesonders in der den allgemeinen Paragraphen folgenden taxativen Aufzählung der Anwendungsfälle der Versionsklage. Die hier angeführten „zweierlei Fälle" füllen den Inhalt der in den nr. 35 und 36 angekündigten Klage bei weitem nicht aus.

§. 15. B. Die Versionsklage auf dem Gebiete der directen Stellvertretung.

nr. 37 bestimmt:

Diese Rechtsforderung hat in zweierlei Fällen statt, als erstens, wann aus einem mit Jemandem, der die Geschäfte eines Dritten besorget, eingegangenen Contract, worzu dieser entweder gar keine Vollmacht hätte, oder doch die bekommene Vollmacht sich hierauf nicht erstreckete, etwas zum Nutzen des Dritten verwendet worden.

nr. 38. Wo aber der Contract der ertheilten Vollmacht gemäß wäre, bedarf es dieser Rechtsforderung nicht, sondern der Gläubiger kann den Befehlsgeber aus dem mit seinem Bevollmächtigten geschlossenen Contract selbst belangen.

Damit stehen wir wieder auf dem Boden der directen Stellvertretung, deren entscheidenden Einfluss auf die Lehre von der Versio in rem ich oben dargestellt habe.

Es ist charakteristisch, dass der Codex Theresianus bei der Versionsklage in erster Linie an einen Fall denkt, der dem Gebiete der directen Stellvertretung angehört und dass die römische actio de in rem verso utilis, d. h. die Versionsklage aus einem mit einem indirecten Stellvertreter geschlossenen Vertrage in der Lehre von der Versio in rem gar nicht erwähnt wird. Diese Thatsache lässt sich nur erklären aus der Einwirkung der directen Stellvertretung auf die Versionsklage.

In dem hiemit zusammenhängenden Ideenkreise ist im C. Th. insoferne eine Klärung eingetreten, als der C. Th. im Anschlusse an das Naturrecht die Möglichkeit der Verpflichtung durch freie Stellvertreter principiell

---

[1]) nr. 29—34 III. 20. Näheres unten.

anerkennt[1]). Der dem modernen Rechte allein geläufige Verpflichtungsgrund versteckt sich nicht mehr hinter den adjecticischen Haftungsgründen des römischen Rechts. Damit endet auch der actuelle Einfluss jener modernen Idee auf die Lehre von der versio in rem, aber die Spuren ihrer Einwirkung sind noch auf lange hinaus erkennbar.

Hiebei ist vom Standpunkte der Rechtsentwicklung insbesonders ein Punkt interessant:

Die Idee der directen Stellvertretung war der treibende Factor in der Lehre von der Versionsklage gewesen und auf ihrem Einflusse beruhte vor allem das Fallen der letzten Schranke, welche die Versionsklage von einer allgemeinen Bereicherungsklage schied, des Erfordernisses der Bereicherung ex alieno contractu. Nachdem jenes Resultat, nach welchem der Einfluss der directen Stellvertretung drängte, in der überweiten Formulierung der Versionsklage des C. Th. erreicht war, gelangte nun die directe Stellvertretung zur Anerkennung und wird damit die Form der Versionsklage für ihre Zwecke wertlos. Der C. Th. betont daher auch in nr. 38, dass im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen der directen Stellvertretung nicht die Versionsklage, sondern die actio directa aus dem vom Stellvertreter geschlossenen Vertrage eingreife[2]). Nur die Folgeerscheinun-

---

[1]) nr. 32 III. 1: Auch durch Andere kann Jemand sowohl verbunden, als ihme aus Verbindungen ein Recht erworben werden, wann sie entweder die Person dessen, welchen die Handlung betrifft, durch das Gesetz vorstellen, als die Vormündere oder Gerhaben oder Curatores, oder von ihme einen Befehl, Gewalt und Vollmacht zu gewissen Geschäften haben, als Befehlshabere, Bevollmächtigte, Handlungsvorgesetzte, Sachwalter . . .

Ferner nr. 46 und 47 III. 18.

[2]) Dass in den Fällen, wo eine directe Stellvertretung vorliegt, der Beweis der Version nicht mehr nöthig sei, wird im Cod. Ther. noch des öfteren betont. Da diese Stellen für die Erkenntnis des Zusammenhanges der Versionslehre mit der directen Stellvertretung von Bedeutung sind, will ich einige hier anführen:

nr. 56 III. 18: Und wird derselbe (scil. der Geschäftsherr) der sich dadurch (scil. Darlehensaufnahme durch den im Namen des Herrn abschließenden Geschäftsführer) zugezogenen Verbindlichkeit nicht entlediget, wanngleich das von seinem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in seinem des Befehlsgebers oder Vorsetzenden Namen nach Maß des Auftrags ausgeborgte Geld nicht zu seinem, sondern des Befehlshabers eigenen Nutzen verwendet worden wäre, wofern die Vollmacht ausdrücklich auf die Aufnahme des Darlehens gelautet hat.

Die Bestimmung ist nur verständlich als Gegensatz zur bisherigen gemeinrechtlichen Doctrin. Im gemeinen Rechte war der moderne Verpflichtungsgrund unter der Form der Verhaftung ex verso versteckt, woraus sich der Missstand ergab, dass es im Falle, als die Version nicht erfolgte, an einem Verpflichtungsgrunde für den Vertretenen überhaupt mangelte.

gen jener Entwicklung, die Versionsklage aus dem mit dem vollmachtlosen directen Stellvertreter geschlossenen Vertrage und die in die Versionslehre hereingezogenen Fälle der condictio sine causa bleiben als praktischer Inhalt zurück und bilden die magere Grundlage jener universellen Versionsklage.

Aus dem Gesagten erklärt sich, dass der C. Th. bei seiner Aufzählung in erster Linie den einzigen Fall nennt, auf den nach Anerkennung der directen Stellvertretung die Form der Versionsklage noch anwendbar war, den Fall des vollmachtlosen directen Stellvertreters, des stellvertretenden negotiorum gestor.

Im Anschlusse an das über diesen Fall bereits oben (S. 28 ff.) Ausgeführte[1]) ist hier noch Folgendes zu bemerken:

Ferner sind in diesem Zusammenhange noch zu erwähnen die von den Dienstboten in ihrem Wirkungskreise für die Herrschaft geschlossenen Verträge, bei welchen, wie gezeigt wurde, die gemeinrechtliche Doctrin mit der Versionsklage operierte, obwohl auch hier die directe Wirkung der Stellvertretung für das moderne Rechtsbewusstsein den wahren Verpflichtungsgrund bildete. Diese Erkenntnis tritt schon in den Vorarbeiten zum Cod. Ther. klar hervor. Der Entwurf der Compilationscommission betont im letzten Abschnitte, welcher „von Verbindung des Herrn aus denen Handlungen deren Dienstpersonen" handelt, dass diese Verbindung weder auf die Annahme einer Personenidentität zwischen Herrn und Diener noch auf die Ertheilung eines ausdrücklichen Auftrages, sondern auf die Eigenthümlichkeit des Amtes oder der Dienstleistung zurückzuführen sei. Hieraus entspringen die rechtlichen Folgen für den Herrn, ohne Rücksicht, ob ein ausdrücklicher Auftrag von ihm vorliegt oder nicht, ob die Handlung des Dieners ihm zum Nutzen gereicht oder nicht. Präsumiert wird eine stillschweigende Einwilligung, welche mit Rücksicht auf „die gemeine Nützlichkeit, damit Handel und Wandel befördert und erweitert werde", zu genügen hat. Angenommen wird, dass der Herr allen Handlungen seiner Dienstpersonen zustimme, „welche zur Besorgung ihres Amtes oder Dienstes unentbehrlich seind." Erfordert wird, dass „die Handlung in Amt oder Dienstes Namen vorgegangen, oder sonsten offenbar oder erweislich seie, dass der Dienende nicht für sich, sondern in Vorstehung seines Amts oder Dienstes und somit der Maß und Hauptsicht der Vorsetzung gemäß und gleichförmig seie." (Nach Harrasowsky, Cod. Ther. Bd. I. S. 270 Anm. 5.) Damit ist der wahre Verpflichtungsgrund derartiger Verträge klar erkannt und der unterschiedslosen Anwendung der Versionsklage auf diese Fälle ein Ende gemacht. Der Cod. Ther. selbst steht auf dem von der Compilationscommission festgestellten Standpunkte. Er verweist in nr. 31 I, 7 (von den Dienstleuten) auf den III. Theil (von den persönlichen Verbindungen), wo im Art. II. C. XVIII. (von denen für andere contrahierenden Personen) im allgemeinen bestimmt ist, dass „nicht allemal erforderlich ist, dass die Eigenschaft eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors ausgedrucket werde, wann solche sonst kündig ist". (nr. 39 l. c.).

[1]) Eine Folge der an der citierten Stelle hervorgehobenen unterschiedslosen Anwendung der Versionsklage auf die Verträge vollmacht-

Trotz der principiellen Anerkennung der directen Verpflichtung des Vertretenen aus dem vom Stellvertreter abgeschlossenen Vertrage hält der C. Th. an der römisch-rechtlichen Construction der adjecticischen Klagen doch noch insoferne fest, als er auch bei der directen Stellvertretung im Anschlusse an das gemeine Recht eine allerdings sehr abgeschwächte Haftung des Vertreters anerkennt [1]). Die persönliche Verpflichtung des Vertreters ist in Fällen, wo derselbe mit Vollmacht contrahiert hatte, zu einer naturalis obligatio [2]) herabgesunken und daher auch praktisch völlig bedeutungslos geworden.

Anders lag die Sache aber dort, wo sich zeigte, dass der Vertreter ohne Vollmacht gehandelt hatte. Hier entsprach eine Haftung des Vertreters dem modernen Rechtsbewusstsein und so kommt in diesen Fällen die römisch-rechtliche Haftung des Vertreters aus dem von ihm geschlossenen Vertrage wieder in vollem Umfange ohne jede Abschwächung zur Geltung [3]).

---

loser Vertreter ohne Rücksicht darauf, ob dieser im eigenen oder fremden Namen contrahiert hatte, ist die, dass der C. Th. in den der l. 82 D. pro socio 17. 2 (Versionsklage gegen die übrigen Gesellschafter aus den von einem Gesellschafter geschlossenen Vertrage) entsprechenden Bestimmungen 2 Fälle der Versionsklage unterscheidet:

1. Die Versionsklage in dem Falle, als der vollmachtlose Gesellschafter im Namen der übrigen Gesellschafter handelt (nr. 115 III. 14),

2. Die Versionsklage im Falle, als der vollmachtlose Geschäftsführer im eigenen Namen contrahiert (nr. 120 eodem).

[1]) Vgl. oben S. 18. A. 3 und dazu noch nr. 36 III. 18: Wann dahero das unter Handen habende Gut des Befehlsgebers oder Vorsetzenden nicht zureichend wäre, so ist weder derselbe von dem Seinigen etwas beizutragen schuldig, noch weniger kann wider seine Person oder Gut die Execution angestrenget werden.

nr. 37. Da jedoch derselbe freiwillig aus dem Seinigen für den Befehlsgeber oder Vorsetzenden gezahlet hätte, kann er solches von dem Gläubiger nicht mehr zuruckfordern, sondern hat sich lediglich deshalben an seinem Befehlshaber oder Vorsetzenden zu halten...

Bzgl. der Haftung des Vormundes vgl. nr. 547 und 583 I. 6.

[2]) Vgl. nr. 37 der vorigen Note.

Dies ist ein rechtsphilosophisch gewiss interessanter Fall einer Naturalobligation. Gewöhnlich handelt es sich bei der naturalis obligatio um Fälle, in denen das Rechtsgefühl der Gesellschaft eine Verpflichtung anerkennt, welcher der Staat aus rechtspolitischen Gründen das Klagerecht versagt. Hier ist aus einer ursprünglich klagbaren Verpflichtung eine Naturalobligation deshalb entstanden, weil dem modernen Rechtsgefühle die Verpflichtung des Stellvertreters fremd geworden war.

[3]) nr. 39 III. 18: hievon (scil. von der in nr. 33 ff. aufgestellten Regel, dass der im fremden Namen contrahierende mit seinem Vermögen nicht hafte) aber sind jene Fälle auszunehmen, worinnen er bei der Handlung mit einem Dritten seine eigene Person verbunden hat, als....

In dieser römisch-rechtlichen Form der Haftung des Stellvertreters ex contractu lebt jetzt, wie ich schon betont habe, ein neuer Gedanke, der der Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters für den Mangel der Vertretungsmacht und unter der adjecticischen Haftung des Vertretenen die Verpflichtung aus der sine causa erfolgten Bereicherung aus dem Vermögen des dritten Contrahenten.

Wir haben uns nunmehr mit dem zweiten Satze des nr. 38 zu beschäftigen. Derselbe lautet: Gleichwie dann auch in jenem Falle, wo jemand außer eines mit einem anderen getroffenen Contracts zum Nutzen des Dritten etwas verwendet hätte, nicht mit dieser, sondern mit der aus Verwaltung fremder Geschäfte gebührenden Rechtsforderung zu verfahren ist.

Diese Bestimmung lässt uns einen Einblick thun in den Ideenzusammenhang, der zu einer Vermischung der Versionsklage mit der actio negotiorum gestorum geführt hat. Ich kann in dieser Beziehung an das oben (S. 33 ff.) Ausgeführte anknüpfen. Ich habe betont, dass der Umstand, dass die meisten römischrechtlichen Anwendungsfälle der Versionsklage für das moderne Rechtsbewusstsein Fälle der directen Stellvertretung waren, diese Vermischung in erster Linie veranlasst hat. So finden wir denn auch im Codex Theresianus die Zusammenstellung mit der negotiorum gestio in dem Numerus, der von der directen Stellvertretung handelt.

Der Unterschied, der hier zwischen der Versionsklage und

---

nr. 43. fünftens, wann derselbe sich fälschlich für einen Befehlshaber. Handlungsvorgesetzten, Factor ausgegeben und den Dritten dadurch mit ihme in Namen eines Anderen zu contrahiren verleitet hätte, ohne dass nachhero die Gutheißung und Beangnehmung des Eigenthümers hierüber erfolget wäre.

nr. 44. In allen diesen Fällen kann ein solcher Befehlshaber, sowohl bei noch aufhabenden als nach schon niedergelegten Amt, zur Zahlung aus seinem Eigenen angehalten werden.

Interessant ist, dass der Cod. Ther. dort, wo die römische Construction der Versionsklage den wahren Sachverhalt nicht verdeckt, ganz klar erkennt, dass es sich bei dem unbeauftragten Stellvertreter nicht um eine vertragsmäßige Haftung, sondern um die Haftung für den Mangel der Vollmacht handelt, vgl. insb. nr. 195 III. 2 (von Vergleichen): Würde aber der Anwalt oder Sachwalter die Grenzen seiner Vollmacht überschreiten und die von ihme angesicherte Gutheißung nicht verschaffen können, so wird zwar Derjenige, dessen Person er vertreten, aus einem solchen Vergleich, insoweit dieser mit der gegebenen Vollmacht nicht übereinstimmet, nicht verfänglich; der Anwalt oder Sachwalter aber ist schuldig, dem Gegentheil allen aus Zerschlagung eines auf seine Gefahr getroffenen Vergleichs entstehenden erweislichen Schaden zu vergüten.

der actio negotiorum gestorum statuiert wird, ist charakteristisch genug. Er ist darauf abgestellt, dass die Versionsklage dort eingreift, wo die Bereicherung ex alieno contractu erfolgt, die negotiorum gestio dort, „wo jemand außer eines mit einem anderen getroffenen Contractes zum Nutzen des Dritten etwas verwendet hätte.“

Es ist offensichtlich, dass der C. Th. bei der Aufstellung dieses Unterschiedes mit sich selbst im Widerspruche ist, weil er die Bereicherung ex alieno contractu nicht zur Voraussetzung der Versionsklage gemacht hat (nr. 35 u. 36), und auch die weiter aufgezählten, noch zu besprechenden Anwendungsfälle der Versionsklage sich nicht unter den Gesichtspunkt der Bereicherung ex alieno contractu bringen lassen.

Der hier angeführte Unterschied zeigt nur, dass es auch den Redactoren des C. Th. nicht gelungen ist, beide Klagen klar gegeneinander abzugrenzen.

C. Die Versionsklage gegen privilegierte Personen und die actio de in rem verso realis. §. 16.

Wir gelangen nun zum zweiten im C. Th. aufgezählten Anwendungsfalle der Versionsklage; er besteht aus zwei Unterabtheilungen, die in nr. 39 und 40 behandelt werden.

nr. 39. Zweitens wird die Rechtsforderung wegen nützlicher Verwendung, wenn solche erweislich ist, in jenen Handlungen verstattet, welche wegen Unfähigkeit deren contrahierenden Personen von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet werden; also da Jemand Waisen, Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen ohne Wissen und Willen ihrer Vormünderen, Gerhaben und Curatoren etwas borgete, obschon die Handlung an sich null und nichtig ist, stehet ihm doch die Rechtsforderung wegen nutzlicher Verwendung noch allemal bevor, insoweit er das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden zu sein erweisen mag.

Wie dieser Fall der condictio sine causa unter die Versionslehre gerathen war, habe ich bereits ausgeführt. Gegenüber der gemeinrechtlichen Lehre besteht nur der formelle Unterschied, dass der Codex Theresianus diese Klage gegen Verpflichtungsunfähige auch ausdrücklich Versionsklage nennt. (Vgl. S. 37 f.)

Als zweite Unterabtheilung des zweiten Falles behandelt der Codex Theresianus die Versionsklage gegen intercedierende Frauenspersonen.

nr. 40. Desgleichen, wo jemand auf Bürgschaft eines Weibes ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit geborget hätte, hat

er wider das Weib keine Forderung, außer insoweit das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden.

Der Codex Theresianus zieht demnach nicht nur den Fall der Authentica si qua mulier (Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann), sondern auch die übrigen Fälle der Intercession von Frauenspersonen unter den Gesichtspunkt der Versionsklage im Gegensatz zum gemeinen Recht, in welchem, wie oben (S. 38 f.) dargelegt wurde, die klare Bestimmung der l. 21 pr. D. h. t. die Einreihung des allgemeinen Falles unter die Kategorie der Versionsklage hinderte [1]).

nr. 41 behandelt im Anschlusse an das gemeine Recht die Frage des Beweises der versio in rem [2]).

---

[1]) Es ist charakteristisch, dass der C. Th. trotz dieser Neuerung, dort, wo er ex offo von der Lehre der Frauenwohlthaten handelt, vollkommen an der römischen Auffassung festhält. Im III. Th. C. 8. lehrt er: nr. 25. Nur in folgenden Fällen kann die Bürgschaft eines Weibes zu Recht bestehen:

nr. 28. Drittens wenn der Gläubiger erweisen kann, dass das Geld zu des Weibes Nutzen verwendet worden...

Hier ist, wie im römischen Rechte, die Folge des Beweises der versio in rem das Nichteingreifen des S. C. Velleianum und erscheint demnach die Bürgschaft als Rechtsgrund, nicht aber die versio in rem.

Diese Erscheinung ist für das Verständnis des Cod. Ther. von Bedeutung. Es kommt oft vor, dass derselbe in der sedes materiæ die römischrechtlichen Grundsätze vorträgt, an anderen Punkten des Systems dagegen, wo sich ein moderner Gedanke freier entwickeln konnte, eine ganz entgegengesetzte Auffassung zutage tritt.

[2]) „Es lieget dahero in solchen Fällen Klägern allezeit ob, die nützliche Verwendung zu erweisen und ist weder an der im ausgestellten Schuldschein enthaltenen Bekanntnuß der Verwendung, noch auch an der darinnen auf die Einwendung der nicht geschehenen Verwendung gemachten Verzicht genug, sondern dessen ohnerachtet muss die wirkliche nützliche Verwendung erprobet werden."

Ich habe schon oben (S. 28 A. 1) darauf hingewiesen, dass der Beweis der Version durch die im Schuldscheine enthaltene Versionsclausel dem Einflusse der directen Stellvertretung seine Entstehung verdankte und hier auch seinen guten Sinn hatte. Sehr bedenklich wurde die Sache allerdings, seitdem auch die Verträge der Minderjährigen unter die Kategorie der Versionsklage geriethen. Begnügte man sich auch in diesen Fällen mit der in der Urkunde enthaltenen Bekenntnis der Version oder legte man dem in derselben enthaltenen Verzicht auf die Einrede der nicht geschehenen Verwendung Rechtswirksamkeit bei, so gelangte man zur Anerkennung der Rechtsgiltigkeit der von Verpflichtungsunfähigen geschlossenen Verträge. Dies mag in der Praxis thatsächlich vorgekommen sein. Wenigstens klagt Suarez in seinen Schlussvorträgen: „Unter dem Vorwande der Versionis in rem sind bisher alle Gesetze gegen das Leihen und Borgen an Minorenne, filios familias, Studenten und Officiers etc. ungestraft lädiert worden." (Abgedr. bei C. F. Koch, Comm. z. allg. Landr. ad §. 271 I. 13, Anm. 13.) Der Cod. Ther. wendet sich auch an anderen Stellen energisch gegen jene Entwicklung; vgl. nr. 253 I. 6.

Der folgende nr. 42 bestimmt: Wohingegen, da zwar die Verwendung keinem Zweifel unterliegete, solche aber nicht zum Nutzen des Beklagten, sondern des Dritten gereichete, hat die Rechtsforderung nur wider denjenigen statt, dessen Nutzen andurch verschaffet worden.

Dies ist nichts anderes als die etwas verschroben formulierte actio de in rem verso realis des gemeinen Rechtes.[1]) Durch den nr. 42 soll zum Ausdrucke gebracht werden, dass die Versionsklage eine actio in rem scripta ist, d. h. eine Klage, bei welcher die Person des Beklagten nicht von vornherein bestimmt, sondern von der Frage abhängig ist, an wen die verwendeten Werte schließlich gelangt sind.

Ich habe (S. 41) darauf hingewiesen, dass durch diese actio de in rem verso realis eine Hereinziehung der ganzen Impensenlehre in die Kategorie der actio de in rem verso angebahnt wurde.

Im C. Th. tritt diese Entwicklung ganz deutlich zutage. Im unmittelbaren Anschlusse an die actio de in rem verso realis behandelt der C. Th. in nr. 43 den Begriff der impensæ voluptuariæ: „Da aber die Verwendung unnütz oder nur zur Lust, Pracht und Uppigkeit ohne Erzeugung eines Nutzens geschehen wäre, hört auch wegen des verthanen und verzehrten Betrags diese Rechtsforderung auf; mit demjenigen aber, was noch davon vorhanden ist, solle es eben also, wie es im siebenzehnten Capitel, im vierten Artikel, von Aufwand und Verbesserungskosten, §. XII, wegen der lustbringenden Auslagen geordnet worden, gehalten werden.“ Hieraus ergibt sich, dass für die Redactoren des C. Th. die impensæ utiles bereits in dem Begriffe der nützlichen Verwendung aufgegangen waren.

D. Die nicht in der Lehre von der nützlichen Verwendung behandelten Versionsfälle. Uberblick über die Versionslehre des C. Th. §. 17.

Bisher haben wir uns mit der Versionslehre des C. Th. befasst, wie sie in jenem Abschnitte niedergelegt ist, der sich ex professo mit derselben befasst. Wir haben gesehen, dass hier nicht ein einziger jener Fälle angeführt ist, welche im classischen römischen Rechte das Anwendungsgebiet der actio de in rem

[1]) Aus dem durch das Wort „wohingegen“ vermittelten Zusammenhang des nr. 42 mit nr. 41 ist die oben (S. 41) hervorgehobene Entstehung der actio de in rem verso realis aus der Beweistheorie von der versio in rem deutlich erkennbar.

verso bildeten. Der moderne Ideeninhalt hat den römischrechtlichen Inhalt völlig verdrängt.

Trotzdem ist ein Theil der römisch-rechtlichen Fälle der actio de in rem verso auch auf moderne Rechtsverhältnisse anwendbar geblieben. Sie haben aber für die Entwicklung der Versionsklage im gemeinen Rechte keine Bedeutung gehabt; seit dem Aufkommen der directen Stellvertretung haben sie ihren praktischen Wert zum großen Theile eingebüßt und unter dem Drucke des neuen Ideeninhaltes waren sie von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz nahezu vollständig vergessen worden.

So gedenkt denn ihrer auch der Codex Theresianus in der sedes materiæ mit keinem Worte; wir finden sie verstreut an verschiedenen Punkten unseres Gesetzeswerkes, ein deutliches Merkzeichen dafür, dass sie nicht zu jenem Ideenkreise gehören, welcher den lebendigen Inhalt der neuen Versionsklage und die treibende Kraft in der Entwicklungsgeschichte dieser Klage bildete.

Hieher gehört:

1. Die Versionsklage im Falle der indirecten Stellvertretung, nr. 45, III, 18: Wo aber in dem mit einem Dritten eingegangenen Contract nicht ausgedrucket worden wäre, dass solcher im Namen und anstatt des Befehlsgebers oder Vorsetzenden geschlossen worden, und auch dem Dritten sonst die Eigenschaft des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors nicht bekannt gewesen sein würde, da ist allemal dafür zu halten, dass der Contract im eigenen Namen des Befehlshabers eingegangen worden, woferne nicht erweislich ist, dass entweder das Empfangene zum Nutzen des Befehlsgebers verwendet worden oder dessen nachherige Gutheißung erfolget sei.

Die Art und Weise der Stilisierung ist ungemein charakteristisch. Die in Fleisch und Blut übergegangene Verbindung der Versionsklage mit der directen Stellvertretung und die sich hieraus ergebende Unklarheit, ob der Versionsbeklagte aus dem Rechtsgrunde der versio in rem oder ex contractu hafte, führt auch hier, wo es sich um indirecte Stellvertretung handelt, zu einer Verdrehung der römisch-rechtlichen Construction. Statt zu sagen, dass auch in dem Falle, wenn der Stellvertreter im eigenen Namen gehandelt hat, der Befehlsgeber aus der versio in rem verpflichtet sei, hat es nach der Ausdrucksweise des C. Th. den Anschein, als ob im Falle des Beweises der versio in rem der Vertrag als in fremdem Namen abgeschlossen anzusehen sei, beziehungsweise, als ob der Vertretene nicht ex verso, sondern ex contractu hafte. Dass diese Ausdrucksweise nicht ernst zu nehmen ist, ergibt sich schon daraus, dass die versio

in rem nach nr. 37, III, 20 auch im Falle der vollmachtlosen directen Stellvertretung nicht die fehlende Genehmigung ersetzt und der Vertretene bei nachgewiesener Version nicht ex contractu, sondern ex verso haftet.

Es handelt sich hier daher um nichts anderes, als den römisch-rechtlichen Fall der Versionsklage gegen den Geschäftsherrn aus dem vom Geschäftsführer im eigenen Namen abgeschlossenen Vertrage. Die verkehrte Ausdrucksweise zeigt nur, wie sehr der römisch-rechtliche Inhalt der Versionsklage der Jurisprudenz des 18. Jahrhundertes fremd geworden war[1]).

2. Hieher gehört ferner die Haftung des Vaters ex verso für die von seinen Hauskindern eingegangenen Verpflichtungen[2]). Doch ist auch dieser Fall, wie schon oben (S. 31 f.) hervorgehoben wurde, durch die modernen Verhältnisse modificiert.

Auch nach dem C. Th. ist diese Haftung des Hausvaters keine adjecticische, da die väterliche Gewalt vor Eintritt der Verpflichtungsfähigkeit endet[3]) und daher ein von einem Hauskinde geschlossener Vertrag stets ungiltig ist[4]).

3. Den Fall der l. 27 D. de rebus creditis 12, 1 finden wir in nr. 31, III, 4. Die in dieser Quellenstelle gewährte Klage wurde jedoch einem ganz neuen Zwecke dienstbar gemacht.

Da der C. Th. die directe Wirkung der Stellvertretung anerkennt, werden juristische Personen durch die von ihren Vertretern eingegangenen Verträge ohneweiters verpflichtet[5]). Für den Eintritt dieser Rechtswirkung bedarf es daher im allgemeinen keiner versio in rem. Jedoch verlangt der C. Th. zur Wirksamkeit der für Städte, Märkte, Spitäler und Armenstiftungen eingegangenen Verträge die kaiserliche Genehmigung. Beim Fehlen dieser Genehmigung haften die genannten juristischen Personen, „soweit die vorgeliehene Summe wirklich zu Nutzen der gemeinen Stadt, Markts, Spitals oder Stiftung ver-

---

[1]) Correcter drückt sich nr. 120 III. 14 aus, welcher den Fall der l. 82 D. pro socio 17, 2 behandelt. (Haftung der Gesellschafter ex verso aus dem von einem Gesellschafter im eigenen Namen geschlossenen Vertrage.)

[2]) nr. 81—87 I. 5.

[3]) nr. 97—99. I. 5. Die väterliche Gewalt endet mit der Vogtbarkeit (20 Jahre bei Söhnen, 18 Jahre bei Töchtern). Jedoch besteht bis zum Eintritte der Großjährigkeit (vollendetes 24. Lebensjahr) die väterliche Beistandschaft (Vormundschaft).

[4]) Wie nach der damaligen gemeinrechtlichen Doctrin (oben S. 31 A. 2), entsteht auch nach dem C. Th. nicht einmal eine Naturalobligation schwächster Wirkung, nr. 236 ff. I. 6 besonders scharf nr. 254 eodem.

[5]) Vgl. oben S. 47 A. 1. Der Möglichkeit, dass die Vertreter solcher juristischer Personen im eigenen Namen contrahieren, gedenkt der C. Th. gar nicht.

wendet worden.“ Durch diese Verschiebung ist aus jenem Falle der römischen Versionsklage eine condictio sine causa geworden.

Aus der Versionslehre des C. Th. ergibt sich demnach folgendes Resultat:

Anwendungsfälle der Versionsklage sind nach der Auffassung des C. Th.

1. die Klage des mit einem vollmachtlosen directen Stellvertreter contrahierenden Dritten gegen den Vertretenen auf Herausgabe der durch das Rechtsgeschäft in das Vermögen des Vertretenen gelangten Werte,

2. die Klage gegen Verpflichtungsunfähige auf Herausgabe des ihnen aus dem ungiltigen Vertrage Zugekommenen,

3. die Bereicherungsklage gegen die intercedierende Frau,

4. die Klage aus dem mit einem indirecten Stellvertreter geschlossenen Vertrage gegen den Geschäftsherrn,

5. die Klage gegen den Vater aus Verträgen, welche die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder geschlossen haben,

6. die Klage gegen Gemeinden, Märkte, Spitäler und Armenstiftungen auf Herausgabe der Bereicherung, welche ihnen aus den ohne kaiserliche Genehmigung eingegangenen Verträgen zugekommen war.

Diese Fälle sind zum Theile (1—3) ein Zersetzungsproduct, welches durch die Einwirkung der Entwicklung der directen Stellvertretung auf die römische actio de in rem verso entstanden ist, zum Theile (4—6) ein verkümmerter Überrest der römischen Versionsklage.

Eine correcte juristische Construction für diese durch die historische Entwicklung unter eine Kategorie gerathenen Klagen zu finden, welche alle diese Fälle und nichts als diese Fälle umfasste, war ein Ding der Unmöglichkeit. Wurde das allen diesen Fällen Gemeinsame zum Klagegrund erhoben, so musste man zu der unendlich weiten Formel der nr. 35 und 36, III. 20. gelangen, die nicht nur den oben aufgeführten Inhalt, sondern auch die ganze Lehre von der condictio sine causa umfasste. Damit kam der C. Th., ohne zu wollen, mit sich selbst in Widerspruch.

So zeigt uns der C. Th. nur das Trümmerfeld, welches im Kampfe zwischen der römischen Form und den unter dieser Form lebenden modernen Ideen übriggeblieben war.

V. Die Versionsklage des Entwurfes Horten. §. 18.

Der E. H. ist im allgemeinen[1]) und so auch in unserer Lehre nicht viel mehr als ein Auszug aus dem C. Th. Dies zu betonen, ist umso wichtiger, als gerade hier durch die bloße Weglassung des „allzugenauen Details“[2]) ein von der Versionslehre des C. Th. verschiedenes Bild entsteht.

Wir haben gesehen, dass die weite Formel des C. Th. nichts anderes ist, als ein zu großes Behältnis für einige durch die historische Entwicklung zusammengeworfene praktische Fälle. Werden nun diese Anwendungsfälle als unnöthiges Detail weggelassen, so gewinnt es den Anschein, als ob der ganze logische Inhalt der beibehaltenen allgemeinen Formel zum materiellen Rechtssatze erhoben werden sollte.

Dass dem nicht so ist und dass es sich hier nur um eine unbeabsichtigte Folge der Kürzung des Textes handelt, ergibt sich nicht nur aus dem oberwähnten allgemeinen Charakter des E. H., sondern auch daraus, dass die Kategorie der condictio sine causa im E. H. im vollen Umfange beibehalten ist[3]). Die §§. 28—31 III. 21 sind lediglich ein Auszug aus der Versionslehre des Codex Theresianus und bedürfen als solche keiner selbständigen Würdigung.

VI. Die Versionsklage des Entwurfes Martini. §. 19.

Im Entwurfe Martini zeigt sich der die ganze Entwicklung der actio de in rem verso durchziehende Widerspruch zwischen der überweiten theoretischen Formel und dem dürftigen praktischen Inhalt noch deutlicher als in den älteren Entwürfen.

---

[1]) Pfaff-Hofmann, Commentar I. S. 14 f. Zeillers Vortrag vom 21./12. 1801, Protokolle I. S. 2. Tiefergreifende Veränderungen im Sinne des Josefinismus finden sich nur im Personen- (besonders Eherechte) und im Erbrecht. Vgl. Landsberg a. a. O. S. 521.

[2]) Worte des kais. Handschreibens vom 4./8. 1772 (Pfaff-Hofmann. I. Seite 15.)

[3]) §. 3 III. 21: Vermöge der zweiten Grundregel soll Jeder schuldig sein, Dasjenige zurückzustellen, was sich von fremdem Gute ohne rechtmäßige Ursache in seinen Händen befindet, nicht nur, wenn er das fremde Gut wissentlich, dass es ohne rechtmäßige Ursache an ihn gelange, angenommen, und sich dadurch eines Verbrechens schuldig gemacht hat, wovon Wir im folgenden Capitel besonders anordnen werden, sondern auch alsdann, wenn das fremde Gut zwar ohne rechtmäßige Ursache an ihn gelanget ist, ohne dass er jedoch bei dessen Annehmung ein Verbrechen begangen, oder wenn die Ursache, wodurch das fremde Gut an ihn gelanget ist, von Anfange rechtmäßig gewesen, nachher aber rechtmäßig zu sein aufgehöret hat.

Was zunächst das Anwendungsgebiet der Versionsklage anlangt, so will ich vorerst untersuchen, was aus jenen 6 Fällen geworden ist, welche im C. Th. den praktischen Inhalt der Versionsklage bildeten.

ad 1. Die Klage aus dem mit einem vollmachtlosen directen Stellvertreter geschlossenen Vertrage gegen den Vertretenen auf Herausgabe der Bereicherung.

Ich habe ausgeführt, dass dieser Versionsfall dem Umstande seine Entstehung verdankt, dass die ganze Versionslehre unter dem Einflusse der Entwicklung der directen Stellvertretung stand und die Structur der römischen Versionsklage für die Fälle der vollmachtlosen Stellvertretung besonders passend war, nachdem der römische Rechtsmechanismus hier in der Form der principalen Verpflichtung des Stellvertreters einem neuen Gedanken, der Haftung des unbeauftragten Stellvertreters, Unterstand gewährte.

Im Entwurfe Martini sind nun auch die letzten Spuren der römischen Construction auf dem Gebiete der directen Stellvertretung verschwunden. Die directe Wirkung der Stellvertretung wird im E. M. mit der Fiction begründet, dass der Stellvertreter und der Vertretene eine Person seien, der erstere den letzteren „gewissermaßen vorstellt“ [1]). Damit ist die römische Construction der Doppelverpflichtung auch formell aufgegeben, aber auch der historische Zusammenhang zwischen der Haftung des Vertretenen aus den vom unbeauftragten Stellvertreter geschlossenen Verträgen auf Herausgabe der Bereicherung einerseits und der Versionsklage anderseits gelöst. Daher finden wir auch im E. M. bereits die dem modernen Gedanken der Haftung des falsus procurator entsprechende Form: nach dem E. M. haftet der unbeauftragte Stellvertreter nicht ex contractu, sondern auf Schadenersatz [2]).

ad 2. Auch bei den Verträgen Minderjähriger ist von der Versionsklage nicht mehr die Rede. Hier dringt bereits der Gesichtspunkt der condictio sine causa durch, denn §. 22 III. 1 nennt als Rechtsgrund derartiger Klagen nicht die Verwendung zum Nutzen des Minderjährigen, sondern den Mangel eines gerechten Grundes zur Beibehaltung des erlangten Vortheils.

ad 3. Die Beschränkungen des Sc. Velleianum sind im E. M. weggefallen (§. 15 III. 15) und damit auch die auf denselben beruhende Versionsklage.

ad 6. Die auf die Haftung der Gemeinden etc. aus den

---

[1]) §. 15 III. 1 und §. 5 III. 14.
[2]) §. 23 und 26 III. 4.

ohne kaiserliche Genehmigung eingegangenen Verträgen bezughabenden Bestimmungen finden sich im E. M. nicht mehr, und zwar deshalb, weil die Gesetzgebung der damaligen Zeit die Hingabe von Darlehen an derlei juristische Personen ohne Bewilligung der Landesstelle bei Strafe der Ungiltigkeit verbot, wodurch auch eine außercontractliche Rückforderung abgeschnitten war [1]).

Auf diesem Wege würden wir zum Resultate gelangen, dass von den im C. Th. genannten 6 Fällen als praktischer Inhalt der Versionsklage nur zwei übriggeblieben sind, und zwar die unter 4 angeführte Klage aus dem mit einem indirecten Stellvertreter geschlossenen Vertrage gegen den Geschäftsherrn und die unter 5 genannte Klage gegen den Hausvater aus den Verträgen, welche die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder geschlossen haben, d. h. die dem römischen Rechte entsprechenden Fälle der Versionsklage.

Die Darstellung der Versionslehre des E. M. wird diesen Schluss bestätigen.

Ich habe hervorgehoben, dass die theoretische Formel für die Versionsklage im E. M. noch weiter geworden ist, als sie in den älteren Entwürfen war. Deshalb tritt im E. M. aber auch noch klarer als im C. Th. die Thatsache hervor, dass die gemeinrechtliche Versionsklage ein durch die historische Entwicklung, und zwar vor allem durch den Einfluss der directen Stellvertretung deformiertes Rechtsinstitut ist, dem ein actueller Inhalt nahezu vollständig fehlt.

Im E. M. finden wir die Versionsklage zunächst [2]) als eine allgemeine Kategorie, welche sämmtliche Verpflichtungsgründe quasi ex contractu oder, wie Martini sich ausdrückt, die „Vermuthungsverträge“ umfasst. Martini stellte in diesem Hauptstücke alle Rechtsmittel zusammen [3]), welche von der naturrechtlichen Schule mit dem Satze, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe, begründet wurden. Nach echt naturrechtlicher Manier stellte nun Martini an die Spitze des

---

[1]) vgl. Hofd. v. 16./11. 1786 bei Winiwarter, Handbuch der Justiz und politischen Gesetze (Wien 1829), S. 56.

[2]) §. 3 III. 12: Überhaupt ist Jedermann verpflichtet, Dasjenige, was zu seinem Nutzen von einem Anderen, ohne es schenken zu wollen, verwendet worden ist, demselben wiederum zu vergüten; dieser Pflicht entspricht nun das Recht, das nützlich verwendete Gut von dem Empfänger wieder zurückzufordern. Nur was Eheleute oder Eltern und Kinder für einander verwenden, ist im Zweifel als Geschenk zu halten.

[3]) Wie in allen früheren Entwürfen ist auch im E. M. die Kategorie der condictio sine causa aufrecht erhalten. Vgl. §. 22 III. 12.

Hauptstückes ein allgemeines Rechtsmittel, als dessen Ausfluss sich alle übrigen in diesem Hauptstücke angeführten Klagen darstellen sollten[1]). Die theoretische Formulierung dieses allgemeinen Rechtsmittels entnahm Martini der überkommenen Formel der Versionsklage, die allerdings weit genug war, um als Rahmen für alle im Hauptstücke von den Vermuthungsverträgen behandelten Klagen zu dienen. Insoferne ist die Versionsklage des E. M. lediglich ein systematischer Behelf ohne selbständigen praktischen Inhalt.

Neben dieser allgemeinen formellen Bedeutung hat jedoch die Versionsklage des E. M. noch eine specielle praktische, ähnlich wie die condictio sine causa des römischen Rechts.

§. 27 III. 12 sagt:

„Wer seine Forderung bloß auf eine nützliche Kostenverwendung gründet, der muss nicht nur den verschafften Nutzen oder abgewendeten Schaden erweisen, sondern auch darthun, dass diese Vortheile noch wirklich bestehen, oder dass der Eigenthümer solche einmal bezogen habe, oder wenigstens, dass Derselbe den nemlichen nützlichen Aufwand zu machen würde bemüssiget gewesen sein.“

Diese Formel ist eine freie Erfindung Martinis und es wäre kaum möglich zu ergründen, an was für praktische Fälle Martini hiebei gedacht hat, wenn er es nicht selbst für nothwendig gefunden hätte, hiefür Beispiele zu geben. Diese Exemplification ist nun äußerst charakteristisch. Die sich damit beschäftigenden vier Paragraphen 28—31 l. c. bringen nichts als die Auseinanderlegung eines einzigen Digestenfragmentes, der l. 3 §. 10 D. h. t. Bei der sonstigen lapidaren Kürze, deren sich der E. M. befleißt, ist es gewiss auffallend, dass Martini nicht nur Beispiele zur Erklärung seiner allgemeinen Formel der Versionsklage für nöthig hält, sondern auch trotz aller Breite nichts anderes vorzubringen weiß als einen Versionsfall des römischen Rechtes.

Auch der E. M. bestätigt demnach das aus dem C. Th. gewonnene Resultat. Mit der Anerkennung der directen Wirkung der Stellvertretung scheidet dasjenige Element aus der Versionslehre aus, welches für die Gestaltung der theoretischen Formel entscheidend gewesen war und die hohle Form bleibt zurück, nachdem auch die secundären Folgeerscheinungen jener Entwicklung, die noch im C. Th. den dürftigen Inhalt der Versionsklage gebildet hatten, ausgeschieden worden waren. Die

---

[1]) in §. 4 l. c. geht Martini auf die negotiorum gestio mit der Wendung über: „Aus diesen Gründen wird die freiwillige nützliche Besorgung fremder Sachen etc.“

überkommene Formel der Versionsklage hat ihren Sinn verloren, sie verdankt ihr Fortbestehen nur der Vorliebe der naturrechtlichen Schule für allgemeine und umfassende Kategorien. Den praktischen Inhalt der Versionsklage bildet nur mehr die alte römische Versionsklage, welche wieder in ihre Rechte tritt, seitdem der moderne Ideeninhalt, der den römischen aus dem Gebiete der Versionsklage fast vollständig verdrängt hatte, in anderen Rechtsformen seinen Ausdruck gefunden hat.

VII. Die Versionsklage des b. G. B.

A. Die Stellung der Redactoren zu den praktischen Fällen der gemein-rechtlichen Versio in rem. §. 20.

In dem letzten Stadium der Entstehungsgeschichte unseres b. G. B. geht neuerdings eine vollständige Wandlung in der theoretischen Auffassung der Versionsklage vor sich.

Bevor ich hierauf näher eingehe, soll zuerst die Frage aufgeworfen werden, welchen Standpunkt die Redactoren gegenüber jenen einzelnen Fällen einnahmen, welche im gemeinen Rechte und den älteren österreichischen Entwürfen den praktischen Inhalt der Versionsklage bildeten.

ad 1. Was die Versionsklage gegen den Geschäftsherrn aus dem vom unbeauftragten directen Stellvertreter geschlossenen Vertrage anlangt, so hat das b. G. B. hier den Standpunkt des preußischen Landrechtes acceptiert [1]).

In der Sitzung vom 1./4. 1805 schlug Zeiller vor, nach §. 118, III, 4 des Urentwurfes folgenden §. einzuschalten:

„Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen der Vollmacht, so ist der Gewaltgeber nur insoweit verbunden, als er das Geschäft begnehmiget, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet.“ (Prot. II., S. 52.)

Der entsprechende §. 144 I. 13 L. R., der dem Schlusspassus des von Zeiller vorgeschlagenen §. offenbar zugrunde liegt, lautet:

„Wenn also der Machtgeber weiß, dass der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrages überschritten habe, und sich dennoch den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil zueignet; oder die aus der eigenmächtigen Handlung des Bevollmächtigten folgenden Leistungen übernimmt: so wird dies einer ausdrücklichen Genehmigung gleich geachtet.“

---

[1]) L. R. I. 13, §§. 144 und 51, dazu Dernburg, Preuß. Priv. R. I. Seite 246.

Hieraus ergibt sich, dass nach der Auffassung der Redactoren in der Aneignung der Vortheile des Geschäftes eine stillschweigende Genehmigung gelegen ist[1]). Der Gesichtspunkt der Versionsklage ist dem b. G. B. ebenso fremd, wie dem E. M.

ad 2. Dass es sich bei den mit Minderjährigen abgeschlossenen Verträgen nach der Ansicht der Redactoren nicht um eine Versionsklage, sondern um eine condictio sine causa handelt, ergeben die Protokolle vollkommen klar. Zu dem dem §. 22, III. 1. des E. M.[2]) entsprechenden §. 21, III. Th. des Urentwurfes, der von den Verträgen Minderjähriger handelt, bemerkte Zeiller in der Sitzung vom 4./2. 1805, er glaube, dass man die hier aufgestellte Regel auf alle Fälle, wo die Giltigkeit des Vertrages aus Mangel der Einwilligung bestritten wird, ausdehnen, somit sagen soll:

„Wer die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlanget, muss dagegen auch alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vortheile erhalten hat.“ (§. 17 des I. Entwurfes, Prot. II., 15.)[3])

Damit war die Versionsklage gegen Minderjährige wieder in der Kategorie der condictio sine causa aufgegangen.

ad 3. Die Aufnahme der Beschränkungen des SC. Velleianum wurde in der Sitzung vom 7./7. 1806 nach eingehender Berathung abgelehnt. (Prot. II., S. 213.)[4]) Damit fällt auch die Grundlage für die auf dem Sc. Velleianum beruhende gemeinrechtliche Versionsklage weg.

ad 6. Bezüglich der mit Gemeinden abgeschlossenen Verträge wurde in 2. Lesung in der Sitzung vom 14./9. 1807 die Bestimmung aufgenommen:

„Was zur Giltigkeit eines mit einer Gemeinde oder Genossenschaft zu schließenden Vertrages erfordert werde, ist aus deren Verfassung und aus den politischen Gesetzen zu entnehmen.“ (Prot. II., 402.)[5])

Dass im Falle des Mangels der gesetzlichen Erfordernisse nach der Auffassung der Redactoren nicht eine Versionsklage, sondern eine Condictio sine causa eingreift, ergibt sich mit unzweifelhafter Gewissheit daraus, dass dieser §. den von den Verträgen Handlungsunfähiger sprechenden §§. unmittelbar ange-

---

[1]) Vgl. dazu Ogonowski, die Lehre v. d. Geschäftsführung ohne Auftrag nach ö. R. S. 55 u. 61. Krainz II. §. 410 i. f. Stubenrauch zu §. 1016. 2.

[2]) Vgl. oben S. 58.

[3]) §. 877 b. G. B. Vgl. dazu Schey, Darlehen S. 40, Anm. 27 und S. 74 ff.; ferner Schuster Ger. Z. 1899 nr. 26.

[4]) §. 1349 b. G. B.

[5]) §. 867 b. G. B.

reiht wurde und daher die darauffolgende allgemeine Bestimmung des obangeführten §. 17 des I. Entwurfes offenbar auch auf diesen Fall Anwendung findet.

Wir gelangen daher auch hier, wie bei Besprechung des E. M., zum Resultate, dass von denjenigen Fällen, die im gemeinen Rechte und den älteren Entwürfen den praktischen Inhalt der Versionsklage bildeten, nur die sub 4 und 5 genannten Fälle, d. h. die römischen Versionsfälle, übrig geblieben sind.

B. Die theoretische Auffassung der Versionsklage. §. 21.

In der Sitzung vom 28./4. 1806 (Prot. II, S. 169 ff.,) wies Zeiller mit überzeugenden Gründen die Unhaltbarkeit der Kategorie von den vermutheten Verträgen nach und schlug vor, die unter diesem Titel im Urentwurfe zusammengefassten Rechtsverhältnisse in anderen Materien unterzubringen. In dem von Zeiller vorgelegten Programme ist nun der Versio in rem mit keinem Worte Erwähnung gethan, und zwar deshalb, weil nach Zeillers Auffassung die nützliche Verwendung unter die Kategorie der negotiorum gestio gehörte, welche nach seinem Vorschlage in das Hauptstück von der Bevollmächtigung aufgenommen werden sollte.

Diese Auffassung Zeillers ergibt sich mit voller Sicherheit aus den von ihm in der Sitzung vom 5./5. 1806 unter dem Titel: „Von der Bevollmächtigung und freiwilligen Geschäftsführung“ beantragten Paragraphen. (Prot. II., S. 171 ff.)

In der Lehre von der negotiorum gestio finden wir als §. h die Bestimmung vorgeschlagen:

„Diese Vorschriften gelten in allen Fällen, wo jemand etwas zum Nutzen eines anderen, oder an dessen Stelle, da er den nämlichen Aufwand hätte machen müssen, verwendet hat. Was Eheleute oder Eltern und Kinder füreinander verwenden, wird im Zweifel für geschenkt angesehen.“

Zum Verständnisse dieses in der Redactionsgeschichte völlig neuen Gesichtspunktes muss auf das oben (S. 33 ff.) über die Zusammenstellung der Versionsklage mit der actio negotiorum gestorum in der gemeinrechtlichen Doctrin Ausgeführte zurückgegriffen werden.

Ich habe nachgewiesen, dass es vor allem der Einfluss der directen Stellvertretung war, welcher die die beiden Klagen trennenden Unterschiede der gemeinrechtlichen Theorie des 18. Jahrhundertes nicht zum Bewusstsein kommen ließ und deshalb die Confundierung dieser beiden Klagen anbahnte. Diesem Einflusse der directen Stellvertretung auf dem Gebiete unserer Klage ist

es vor allem zuzuschreiben, dass das zwischen dem Geschäftsführer und Geschäftsherrn einerseits und dem Geschäftsführer und dem dritten Contrahenten andererseits bestehende Verhältnis von der Theorie vollständig vernachlässigt wurde. Da die praktisch wichtigsten Versionsfälle der Quellen für das moderne Recht auf dem Gebiete der directen Stellvertretung lagen, stand nur das zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn bestehende Verhältnis im Vordergrunde der theoretischen Betrachtung.

Diese überkommene theoretische Betrachtungsweise blieb auch dann noch wirksam, als der Grund derselben, die Idee der directen Stellvertretung, auf dem Gebiete der Versionsklage zu wirken aufgehört hatte und nur die römischen Versionsfälle als praktischer Inhalt unserer Klage zurückgeblieben waren.

Unter jener Perspective sahen auch die Redactoren und insbesonders Zeiller die römischen Fälle der Versionsklage, indem sie sich über das gegenüber der Mittelsperson bestehende Rechtsverhältnis hinwegsetzten: Sind infolge des vom Dritten mit dem Geschäftsführer abgeschlossenen Geschäftes Werte in das Vermögen des Geschäftsherrn gelangt, so hat dieser Dritte dem Resultate nach negotia des Geschäftsherrn geriert. Dieses Übersehen des gegenüber der Mittelsperson bestehenden Vertragsverhältnisses war umso naheliegender, als in einem der praktisch wichtigsten Fälle der Versionsklage ein solches nach modernem Recht überhaupt nicht vorhanden war.

Hieher gehört die Versionsklage aus den von Hauskindern zum Zwecke ihres Lebensunterhaltes geschlossenen Verträgen gegen den Hausvater. Ich habe oben (S. 31 ff.) darauf hingewiesen, dass gegenüber dem römischen Rechte eine bedeutsame Differenz im rechtlichen Gefüge dieser Versionsklage dadurch entstanden war, dass nach modernem Rechte die Verträge der Hauskinder zum Unterschiede vom römischen Recht fast ausnahmslos ungiltig sind. Ich habe ferner ausgeführt, dass es bei dieser Gestaltung nahelag, die Consequenz zu ziehen, dass es gleichgiltig sei, ob der Dritte dem Minderjährigen Geld zur Beschaffung des Lebensunterhaltes geliehen, oder ob er denselben in natura alimentiert hat. An diesem Punkte aber trifft die Versionsklage mit der negotiorum gestio der gemeinrechtlichen Theorie fast völlig zusammen.

Auch der Umstand, dass es in den eben besprochenen Fällen der Versionsklage durchaus nicht erforderlich war, dass der Dritte aus dem Grunde creditiert oder alimentiert hatte, um Geschäfte des Hausvaters zu besorgen, bildet für die damalige Theorie keinen Differenzpunkt beider Klagen, und zwar

deshalb, weil der animus negotii gerendi als Erfordernis der verpflichtenden Wirkung der negotiorum gestio von der Theorie zu Ende des 18. Jahrh. gar nicht mehr aufrechterhalten wurde. Dies hängt damit zusammen, dass auch die verpflichtende Wirkung der negotiorum gestio von der gemeinrechtlichen Doctrin des 18. Jahrhunderts aus dem Satze erklärt wurde, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe. Von diesem Gesichtspunkte aus musste es als eine Subtilität des römischen Rechtes erscheinen, dass dem Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn die actio negotiorum gestorum contraria nur dann zustand, wenn er die Absicht hatte, fremde Geschäfte auf fremde Rechnung zu führen. Nach der damaligen Theorie genügte daher zur Begründung der negotiorum gestio der Nachweis, dass durch die Handlungsweise des negotiorum gestor objectiv der Nutzen eines anderen gefördert wurde. Nur der Gegenbeweis der Schenkungsabsicht schloss die negotiorum gestio aus[1]). Die Entwicklung drängte demnach in allen Punkten zur Confundierung der Versio in rem mit der negotiorum gestio.

Der Zeiller'sche Standpunkt gegenüber dieser Entwicklung ist folgender: Entsprechend den Traditionen der Wiener Schule[2]),

---

[1]) Vgl. die bei Glück, Pand. V. S. 347, Anm. 44 Citierten.

Glück selbst lehrt noch a. a. O. S. 345 ff. „...wenn von der Verbindlichkeit des Geschäftsherrn zur Entschädigung des negotiorum gestoris die Frage ist, so hat die demselben dießerwegen zustehende Klage nach der Subtilität des römischen Rechtes eigentlich nur dann statt, wenn dieser die Absicht gehabt, den Herrn des Geschäftes verbindlich zu machen ..... Da jedoch das Gesetz der Billigkeit, welches hier bei der negotiorum gestione, wie bereits oben bemerkt worden ist, den Hauptentscheidungsgrund ausmacht, nicht erlaubt, sich mit dem Schaden eines anderen zu bereichern, so gestatten die Gesetze in dem Falle, da ein Dritter, wenngleich wider mein Wissen und Willen durch das von mir übernommene Geschäft von einer Verbindlichkeit befreit worden ist, welche ihm den Rechten nach zu erfüllen oblag, in Ermanglung eines anderen Rechtsmittels billig die actionem negotiorum gestorum utilem gegen denjenigen, dessen Nutzen dadurch wirklich befördert worden ist. .... Dies hat nun auch nach dem heutigen Gerichtsgebrauche nicht den mindesten Zweifel, als welcher nach dem Zeugnisse der bewährtesten praktischen Rechtsgelehrten die actionem negotiorum gestorum utilem ohne alle Bedenken gestattet, wenn man auch nicht gerade die Absicht gehabt hat, den Herrn des Geschäftes zu verpflichten, aber doch auch nicht den Willen, ihm die Auslagen zu schenken, insoferne nur durch das Rechtsgeschäft der Nutzen desselben wirklich befördert wurde."

[2]) Wiener Heineccius (Erklärung der römischen Institutionen nach dem Leitfaden des Heineccius und dem Geiste der öffentlichen Vorlesungen an der Wiener hohen Schule Wien 1791) §. 970: Von Seite des Geschäftsführers wird erfordert, dass er das Geschäft zum Vortheile des Principals besorge, und zwar in der Absicht, seine Kosten wieder zu fordern.

hält derselbe an dem animus negotii gesrendi als Erfordernis der negotiorum gestio fest. Dieses subjective Erfordernis tritt in den von Zeiller vorgeschlagenen Paragraphen über die negotiorum gestio umso schärfer hervor, als derselbe im Anschlusse an das preußische Landrecht von der Auffassung ausgeht, dass die Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag ein Delict sei, und dass nur in bestimmten Ausnahmsfällen aus der Geschäftsführung ein Anspruch gegen den Geschäftsherrn entstehe[1]). Von diesem Gesichtspunkte aus ist es selbstverständlich, dass Zeiller bei der negotiorum gestio nur an Fälle dachte, wo sich jemand bewusst in fremde Angelegenheiten gemischt hat.

Bei dieser Auffassung musste sich für Zeiller, wenn unsere Argumentation richtig ist, gegenüber der actio de in rem verso, welche er unter der Perspective der Geschäftsführung betrachtete, ein Unterschied in den subjectiven Voraussetzungen ergeben. Für ihn musste das entscheidende Kriterium zwischen beiden Klagen darin liegen, dass die negotiorum gestio eine Geschäftsführung mit Geschäftsführungsabsicht, die versio in rem eine Geschäftsführung ohne Geschäftsführungsabsicht sei. Wir werden sehen, dass dies thatsächlich derjenige Punkt ist, auf den Zeiller schließlich den Unterschied beider Klagen abgestellt hat.

Kehren wir nun wieder zu dem oben angeführten, von Zeiller in Vorschlag gebrachten §. h zurück.

Wie ich schon betont habe, nimmt dieser von der versio in rem handelnde §. keine selbständige Stellung ein, er gibt sich als einen Rechtssatz über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Stellen wir diesen §. h dem von Zeiller als Definition der negotiorum gestio in Vorschlag gebrachten §. d[2]) gegenüber, so ergibt sich, dass schon hier der Unterschied in den Voraussetzungen des Eingreifens dieser §§. nur in einem subjectiven Momente gefunden werden könnte: nach §. d ist gefordert, dass fremde Geschäfte besorgt werden, „um den Nutzen des Eigenthümers zu befördern,“ im §. h ist eine Klage gegeben, die von diesem subjectiven Erfordernisse absieht. Hiedurch gelangt Zeiller auf einem etwas anderen Wege, als die gemeinrechtliche Doctrin doch wieder zu einer Confundierung

---

[1]) Näheres darüber unten.

[2]) Dieser lautet: Aus dem Grundsatze, dass Niemand aus dem Vermögen, oder den Handlungen eines anderen, ohne dessen Willen, oder ohne besondere Vorschrift der Gesetze einen Vortheil ziehen und sich aus dem Schaden eines anderen bereichern soll, kann auch derjenige, welcher fremde Geschäfte, bloß um den Nutzen des Eigenthümers zu befördern, ohne Auftrag besorget, den Aufwand für die noch fortdauernden Nutzungen fordern.

der negotorium gestio mit der Versionsklage; denn nunmehr ist die versio in rem die allgemeinere Kategorie, unter welcher die negotiorum gestio aufgeht, da im §. h eine Klage mit demselben Inhalte und Umfange gewährt ist, wie im §. d, die Voraussetzungen aber geringere sind.

Diese Confundierung der Versio in rem mit der negotiorum gestio und der Umstand, dass dem §. h gegenüber die engere Definition der negotiorum gestio ganz überflüssig war, ist auch Zeiller nicht entgangen. Dies ergibt sich daraus, dass seine weiteren Bestrebungen darauf gerichtet waren, einen klaren Unterschied zwischen der Geschäftsführung ohne Auftrag und der nützlichen Verwendung zu finden und auf diese Weise die versio in rem neben und nicht über die negotiorum gestio zu stellen.

Obwohl sich daher beim §. h in den Protokollen die Bemerkung findet: „Mit welcher Textierung man vollständig einverstanden war“ legte doch Zeiller in der nächsten Sitzung vom 12./5. 1806 statt des §. h vier Paragraphen über die nützliche Verwendung vor, welche eine vom §. h gänzlich abweichende Stilisierung zeigen[1]).

C. Der Einfluss des preußischen Landrechtes und dessen Bedeutung. §. 22.

Diese völlige Neuformulierung der Versionslehre innerhalb des Zeitraumes einer Woche, der zwischen den beiden Sitzungen liegt, ist für die Rathlosigkeit, welche die damalige Theorie dieser Lehre gegenüber beherrschte, sehr charakteristisch.

In der zwischen den beiden Sitzungen liegenden Woche hat Zeiller das preußische Landrecht zurathe gezogen, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die in der Sitzung vom 12./5. 1806 vorgelegten 4 Paragraphen dem Studium des preußischen Landrechtes ihre Entstehung verdanken.

Diese Paragraphen lauten:

§. i. „Wenn ohne Geschäftsführung Jemandens Sache zum Nutzen eines anderen verwendet worden ist, so kann er sie in Natur, oder wenn dies nicht geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist“ [2]).

---

[1]) Der vom Vicepräsidenten v. Haan in dieser Sitzung vorgelegte Entwurf enthält keine auf die nützliche Verwendung bezügliche Bestimmung (Prot. II., S. 178). Auch das ist wieder ein Zeichen dafür, dass es der Versionsklage an einem actuellen praktischen Inhalte fehlte.

[2]) Dieser §. ist ein Auszug aus den §§. 262—264 und 273 L. R. I. 13:

§. 262. Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines

§. k. „Wer für einen anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern“ [1]).

§. l. „Daher hat derjenige, welcher Geschäfte, die dem Vormunde oder Curator in dieser Eigenschaft obliegen, nützlich verwaltet, das Recht, entweder von diesen, oder von ihren Pflegebefohlenen, deren Bestes es besorgt hat, die Entschädigung zu verlangen; dieses gilt auch in dem Falle, wenn jemand irrigerweise geglaubt hat, dass ihm die Vormundschaft oder Curatel wirklich obliege.“

§. m. „Wenn jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, eine fremde Sache selbst übernommen hat und sie in Natur nicht mehr zurückstellen kann, so wird vermuthet, dass er sie zu seinem Nutzen verwendet habe. Außer dem muss der Eigenthümer die nützliche Verwendung, worauf er seine Forderung gründet, beweisen“ [2]).

Von diesen vorgelegten §§. wurden §§. i und k angenommen, die übrigen §§., wie es scheint, als überflüssig weggelassen [3]).

Anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt.

§. 263. Ist die gegebene Sache in dem Vermögen des Anderen noch wirklich vorhanden, so muss der Geber sich mit dem Zurückempfange derselben, so wie sie ist, begnügen.

§. 264. Ist die Sache nicht mehr vorhanden, so haftet der Andere für den Wert nur soweit, als derselbe in seinem Nutzen wirklich verwendet ist.

§. 273. In der Regel ist es hinreichend, die Verbindlichkeit zum Ersatze zu begründen, dass die Verbesserung durch die geschehene Verwendung einmal bewerkstelligt worden; wenn sie gleich in der Folge wieder verloren gegangen ist.

[1]) Vgl. L. R. §. 269 I. 13.: „Ausgaben, zu welchen Jemand durch die Gesetze verpflichtet wird, sind nothwendig“. Die Abweichung in der Stilisierung des von Zeiller vorgeschlagenen §. k gegenüber diesem §. des L. R. ist wichtig. Während der ebencitierte §. des L. R. nur die Bedeutung einer Auslegung der allgemeinen Bestimmung der §§. 262 und 268 a. a. O. hat, muss nach der Formulierung Zeillers angenommen werden, dass er in dem §. k einen vom §. i verschiedenen und in diesem nicht enthaltenen Fall normieren wollte.

[2]) L. R. §. 265 I. 13: Was Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, an Geld oder Geldeswert übernommen hat, ist ohne fernern Beweis für nützlich verwendet zu achten.

§. 267. Hat der, in dessen Nutzen etwas verwendet sein soll, die Sache nicht selbst übernommen, oder ist er ein solcher, den die Gesetze in der Fähigkeit, über sein Vermögen zu verfügen, einschränken: so muss, wenn für die nicht mehr vorhandene Sache Ersatz gefordert wird, die wirklich geschehene Verwendung nachgewiesen werden.

[3]) Prot, II. S. 178 ff.

Mit Ausnahme des §. 1, welcher Zeillers eigener Initiative seine Entstehung verdankt, beruht die Stilisierung aller übrigen §§. auf dem preußischen Landrechte. Dies ist deshalb sehr auffällig, weil das Landrecht in Bezug auf die nützliche Verwendung einen Standpunkt einnimmt, der nicht nur mit Zeillers oben dargelegter Auffassung in Widerspruch steht, sondern auch den älteren Entwürfen völlig fremd ist. Während nämlich die älteren Entwürfe zwar die durch die historische Entwicklung ins Ungemessene ausgedehnte Formel der Versionsklage übernommen, aber mit derselben praktisch niemals Ernst gemacht haben, haben die Redactoren des preußischen Landrechtes in consequenter Vollendung der gemeinrechtlichen Entwicklung eine Verschmelzung der Versionsklage mit der condictio sine causa wirklich durchgeführt und so die weite gemeinrechtliche Formel mit einem ihr entsprechenden praktischen Inhalte erfüllt [1]).

Dass nun Zeiller, ungeachtet dessen, dass er die Formulierung der §§. über die nützliche Verwendung dem preußischen Landrechte entnahm, nicht die Absicht hatte, damit auch den theoretischen Standpunkt des preußischen Landrechtes in allen seinen Consequenzen zu acceptieren, ergibt sich schon daraus, dass wir, wie in den älteren Entwürfen, so auch in allen Stadien der Berathung die Kategorie der condictio sine causa festgehalten finden [2]). Ferner ist gerade der wichtigste Fall der landrechtlichen Versionsklage, nämlich die Klage gegen Verpflichtungsunfähige [3]), nach der Auffassung der Redactoren zweifellos keine Versionsklage, sondern eine condictio sine causa [4]).

Auch aus den Protokollen ergibt sich mit voller Deutlichkeit, dass Zeiller trotz der Neustilisierung der auf die nützliche Verwendung bezüglichen Paragraphen an seiner Ansicht, dass die nützliche Verwendung eine Art der Geschäftsführung sei, festgehalten hat. Nach Annahme der oben besprochenen Paragraphen i und k bemerkte Zeiller bei der Berathung des von der nützlichen Verwendung handelnden §. 406 III. Th. des Urentwurfes (= E. Martini §. 27, III. 12, vgl. oben S. 60), dass dessen wesentlicher Inhalt schon in seiner obigen Textierung

---

[1]) Dernburg, Pr. Pr. R. II. §. 287 f. und Rocholl Rechtsfälle des Reichsgerichtes. I. S. 90.

[2]) Vgl. Prot, II. S. 14, 250 und 448. Über die condictio sine causa des b. G. B. Krainz §. 416, ferner Pavlićek, zur Lehre v. d. ungerechtfertigten Bereicherung S. 118 ff.

[3]) Vgl. die Bemerkungen von Suarez zum I. Entwurfe: Die actio de in rem verso tritt hauptsächlich ein, wenn mit Jemand contrahiert worden, der zum Contrahieren unfähig ist.

[4]) Über den Standpunkt unserer Redactoren vgl. oben S. 62.

von der freiwilligen Geschäftsführung vorkomme und fügt ferner bei: „Die Bemerkung, dass der Geschäftsherr das Factum der Geschäftsverwaltung beweisen müsse, gehöre in die Gerichtsordnung.“ (Prot. II., S. 181.) Für die Festhaltung der ursprünglichen Ansicht zeugt schließlich auch der Inhalt des von Zeiller eingeführten §. 1[1]).

Was Zeiller mit der Neustilisierung gewollt hat, lässt sich mit ziemlicher Sicherheit errathen. Ich lege mir die Sache folgendermaßen zurecht: Zeiller war bestrebt, der Versionsklage gegenüber der actio negotiorum gestorum einen concreten praktischen Inhalt zu geben und ein entscheidendes Kriterium zur Auseinanderhaltung beider Klagen zu finden.

Was den zweiten Punkt anlangt, so dürfte es gerade das Studium des preußischen Landrechtes gewesen sein, welches eine Klärung von Zeillers Auffassung dahin bewirkte, dass der Unterschied zwischen den beiden Klagen in dem subjectiven Momente der Geschäftsführungsabsicht liege. Bei der Zeiller'schen Auffassung beider Rechtsinstitute ist dies, wie wir oben gesehen haben, auch wirklich das einzige trennende Moment. Dem Streben Zeillers, die Confundierung dieser beiden Klagen zu vermeiden, kam ferner die Formulierung des preußischen Landrechtes auch insoferne entgegen, als dieselbe einen concreteren Charakter hat, als die ursprüngliche gänzlich vage Textierung Zeillers.

Auch der Inhalt der Versionsklage war im preußischen Landrechte in selbständiger Weise normiert und es wurde daher die Versionsklage durch die Herübernahme der bezüglichen Bestimmungen des Landrechtes auch in diesem Punkte von der negotiorum gestio unabhängig gemacht. Im übrigen war aber die Stilisierung des Landrechtes weit genug, um mit der Zeiller'schen Auffassung nicht in Conflict zu gerathen.

Diese Argumentation findet ihre Stütze in Folgendem:

Während Zeiller in der Sitzung vom 28./4. 1806 als Aufschrift unseres Capitels in Vorschlag brachte: „von der Bevoll-

---

[1]) Über dessen Bedeutung wird unten noch zu handeln sein. — Dass Zeiller trotz der Herübernahme der Stilisierung aus dem preußischen Landrechte an seiner ursprünglichen theoretischen Auffassung festgehalten hat, ergibt sich aus der später in Pratobeveras Materialien Bd. III. erschienenen Abhandlung Zeillers über die Principien des b. G. B. Auf S. 197 bemerkt Zeiller im Anschlusse an die Lehre von der negotiorum gestio:

„VI. Dieß lässt sich auch auf andere Arten der Verwendung seines Eigenthums für andere anwenden (§§. 1041—1044).“ Dies entspricht genau der im ursprünglich vorgeschlagenen §. h zutage tretenden Auffassung.

mächtigung und der freiwilligen Geschäftsführung", findet sich in den Protokollen zur Sitzung vom 5./5. 1806 die Bemerkung: „Vor allem wird die Aufschrift des vierten Hauptstückes, III. Theiles, auf die vorgeschlagene Art dahin abgeändert: Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung." (Prot. II., S. 179.) Aus einem Falle der freiwilligen Geschäftsführung ist daher eine neben der freiwilligen Geschäftsführung stehende Art der Geschäftsführung geworden.

Das von Zeiller auf Grund des Studiums des preußischen Landrechtes entdeckte Kriterium gegenüber der actio negotiorum gestorum findet sich in den Eingangsworten zum §. i: „Wenn ohne Geschäftsführung ...." Dieser Passus ist umso wichtiger, als er sich im preußischen Landrechte nicht vorfindet, sondern von Zeiller eingefügt wurde.

Unter diesen Worten kann nach der oben besprochenen Auffassung der Redactoren nichts anderes gemeint sein, als: wer ohne Geschäftsführungs*absicht* fremde Geschäfte besorgt. Zeiller drückt dies so aus: wer, ohne dass eine Geschäftsführung im eigentlichen Sinne — eine negotiorum gestio — vorliegt, fremde Geschäfte besorgt ...[1])

D. Der praktische Inhalt der Versionsklage nach der Auffassung der Redactoren. §. 23.

Der soeben dargelegten Auffassung entsprechen auch die im Laufe der Berathungen und in Zeillers Commentar angeführten Beispiele der Versionsklage.

Anwendungsfälle der Versionsklage sind nach der Ansicht der Redactoren:

1. Der Fall der römischen actio de in rem verso utilis[2]).

---

[1]) Zeiller, Commentar ad §. 1041: Es gibt mehrere Fälle, in welchen man.... ohne *eigentliche* Geschäftsführung Sachen zum Nutzen eines anderen verwendet.

[2]) Vgl. Protokolle II. S. 181; die §§. 407—410 des Urentwurfes (§§. 28 bis 31 III. 12. E. M.) welche einen Fall der römischen Versionsklage behandeln, wurden mit der Begründung weggelassen, dass diese Paragraphe „bloße Erläuterungen durch Beispiele" seien, „die man dem Lehrbuch überlassen soll." Ferner Zeiller Commentar ad §. 1041: „wenn man einem Geschäftsführer Waren borgt, wodurch er die Geschäfte des Dritten zu besorgen in den Stand gesetzt wird", mit Verweisung auf §. 1039 Nr. 4: „Nach eben diesen Grundsätzen (§§. 1035—1039) sind auch diejenigen zu beurtheilen, die sich mit dem Geschäftsführer in fremde Geschäfte eingelassen haben. Es kommt ihnen zwar immer ein Recht wider den Geschäftsführer, mit dem sie unmittelbar ein Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, zu; gegen den Eigenthümer aber nur dann, wenn sie eine nützliche Verwendung zu beweisen vermögen" (§. 1041.)

2. Die Alimentation von Personen, die einem anderen gegenüber alimentationsberechtigt sind [1]).

Auf welche Weise diese Fälle unter den Gesichtspunkt der Geschäftsführung gekommen sind, habe ich bereits (S. 64) ausgeführt.

3. Unter die Versionsklage gehören ferner nach der Auffassung Zeillers Fälle, in welchen der Geschäftsführer irrigerweise geglaubt hat, dem Geschäftsherrn gegenüber zur Geschäftsführung verpflichtet zu sein [2]).

4. Fälle, in denen die Absicht des Geschäftsführers, auf Kosten des Geschäftsherrn zu handeln, nicht klar am Tage liegt und eine Schenkungsabsicht in Frage kommen kann [3]).

Die sub 3 und 4 genannten Fälle liegen bereits im Gebiete der gemeinrechtlichen negotiorum gestio und verdanken ihre Einreihung unter die Versio in rem einerseits dem Bestreben, die weite Formel der Versionsklage halbwegs auszufüllen, andererseits dem bereits oben berührten eigenthümlichen Standpunkte, den die Redactoren im Anschlusse an das preußische Landrecht [4]) der negotiorum gestio gegenüber einnahmen.

Den Ausgangspunkt für die Auffassung der Redactoren bildet der Satz, dass die Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag ein Delict ist, das zum Schadensersatze verpflichtet. Hievon machten die Redactoren nur eine Ausnahme bezüglich der nothwendigen Geschäftsführung, während bezüglich der

---

[1]) Die Fälle der Alimentation von Personen, die einem Dritten gegenüber alimentationsberechtigt sind, bilden die praktische Grundlage des in der Sitzung v. 12./5. 1806 vorgeschlagenen §. k (vgl. oben S. 68) und des §. 1042 b. G. B. Vgl. ferner Zeiller ad §. 1042: „.... oder Pflegebefohlene statt der Ältern, Vormünder oder Curatoren mit den nöthigen Bedürfnissen versehen hat.“ An diese Fälle denkt auch schon der in der Sitzung vom 5./5. 1806 vorgeschlagene §. h (oben S. 63.): „... oder an dessen Stelle, da er den nämlichen Aufwand hätte machen müssen.“

Nach römischen Rechte könnte hier nur eine actio negotiorum gestorum contraria in Frage kommen, falls der Alimentierende in der Absicht gehandelt hat, die Geschäfte des Alimentationspflichtigen zu besorgen.

[2]) Vgl. den oben S. 68 angeführten §. 1 in fine.

[3]) Zeiller ad §. 1041: „wenn jemand, besonders solchen Personen, die sich zu verbinden unfähig sind, Kost, Wohnung, Kleidung oder andere Vorschüsse zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, zu ihrer Erhaltung oder zu nützlichen Zwecken leistet“. In diesen Gedankengang gehört auch der 2. Satz des von Zeiller ursprünglich vorgeschlagenen §. h; im Kreise der Familie spricht die Vermuthung für die Schenkungsabsicht. Der von Zeiller weiter angeführte Fall: „wenn man Kranken im bewusstlosen Zustande mit ärztlicher Hilfe beisteht“ liegt wohl auch vom Standpunkte der Redactoren aus bereits auf dem Gebiete der negotiorum gestio.

[4]) L. R. I. 13. § 228 ff.

nützlichen Geschäftsführung dieser Standpunkt festgehalten wurde [1]).

Hiemit hängt es, wie bemerkt wurde, zusammen, dass die Redactoren bei der freiwilligen Geschäftsführung nur an Fälle denken, wo jemand absichtlich und wissentlich in fremde Geschäfte sich einmischt. Dadurch wurde die Grenzscheide zwischen der negotiorum gestio und nützlichen Verwendung zu Gunsten der letzteren verschoben und fielen die sub 3 und 4 genannten Fälle im Gegensatze zum römischen und gemeinen Rechte [2]) unter die Kategorie der versio in rem, d. h. unter die Geschäftsführung, welche keine „eigentliche Geschäftsführung" ist.

5. Zeiller stellt ferner hieher den Fall des §. 403 b. G. B. [3]). Hier ist die Tendenz, für die weite Formel der nützlichen Verwendung einen entsprechenden praktischen Inhalt anzugeben, noch offensichtlicher, als in den sub 3 und 4 genannten Fällen. Denn hier handelt es sich lediglich um eine theoretische Unterstellung einer in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalte selbständigen Gesetzesbestimmung unter die Formel der nützlichen Verwendung.

6. Unter die Versionsklage gehören ferner nach der Auffassung der Redactoren Fälle, in denen A Geschäfte des B besorgt, zu deren Besorgung auch der C dem B gegenüber verpflichtet war. Hier soll A sowohl gegen B als gegen C eine Klage haben [4]).

Die Unterstellung dieses Falles unter die nützliche Verwendung erklärt sich aus folgendem Gesichtspunkte: In der Geschäftsführung des A liegt eine negotiorum gestio zu Gunsten des B, zugleich aber dem Resultate nach eine Geschäftsführung zu Gunsten des C, da A einen Aufwand gemacht hat, welchen der C zu machen verpflichtet gewesen wäre. Auch hier begegnen wir wieder der Grundauffassung Zeillers, dass die nützliche Verwendung eine Geschäftsführung ohne Geschäftsführungsabsicht, eine objective Geschäftsführung, sei.

---

[1]) Vgl. §§. 1035, 1037 und 1311 b. G. B, dazu Krainz §. 401; Protokolle II. S. 172, 173 und 191. Vgl. auch Ogonowski, a. a. O. S. 6. Unrichtig ist es aber, wenn Ogonowski (a. a. O. S. 50 ff. und 69 ff.) im Falle der nützlichen Geschäftsführung nur eine Bereicherungsklage entstehen lässt. Gegen ihn Schey in Grünhuts Z. V. S. 443.

[2]) Zum Falle 3 vgl. Windscheid, Pand. II. §. 431 Anm. 2.

[3]) Zeiller ad §. 1041 Z. 2.

[4]) Vgl. den von Zeiller vorgeschlagenen §. 1 (oben S. 68), welcher als überflüssig weggelassen wurde. Ferner Zeiller. Comment. ad §, 1042.

7. Auf diesem Gesichtspunkte beruht schließlich auch die Einreihung der Lehre von der lex Rhodia de iactu unter die nützliche Verwendung. Auch hier handelt es sich nach der Auffassung der Redactoren darum, dass A durch Aufopferung seines Vermögens ohne Geschäftsführungsabsicht dem Resultate nach fremde Geschäfte besorgt.

In diesem Falle, wie in den Fällen 3—5, beruht die Einreihung unter die nützliche Verwendung nur auf der Unterstellung unter einen gemeinsamen theoretischen Gesichtspunkt; eine praktische Bedeutung kommt derselben nicht zu.

Überblicken wir nun die hier zusammengestellten Fälle, so können wir vorerst constatieren, dass alle auf der Auffassung beruhen, dass die nützliche Verwendung eine Art der Geschäftsführung, und zwar eine Geschäftsführung ohne Geschäftsführungsabsicht, sei. Weiters können wir feststellen, dass für die Einreihung der Fälle 5 und 7 lediglich Gründe doctrineller Natur maßgebend waren, d. h., dass die Redactoren den in der versio in rem liegenden Grundgedanken in diesen speciell normierten Fällen wiederzufinden glaubten; ferner, dass die Subsumierung der sub 3 und 4 besprochenen Fälle unter die versio in rem in der eigenthümlichen theoretischen Perspective ihre Erklärung findet, unter welcher die Redactoren die negotiorum gestio betrachteten. Die unter 1 genannten Fälle entsprechen der römischen Versionsklage, die unter 2 genannten beruhen auf der gemeinrechtlichen Fortbildung derselben. (Vgl. oben S. 31 ff.) Eine Sonderstellung nimmt der Fall sub 6 ein. Die theoretische Erörterung desselben muss ich dem dogmatischen Theile dieser Arbeit vorbehalten.

§. 24. VIII. Die Ergebnisse der historischen Darstellung für die Interpretation der Gesetzesbestimmungen über nützliche Verwendung.

Ich war bisher lediglich bestrebt, die historischen Wurzeln der theoretischen Ansicht der Redactoren über die nützliche Verwendung aufzudecken und ein möglichst anschauliches Bild dessen zu geben, was sich die Redactoren als den praktischen Inhalt der unklaren Formeln der §§. 1041 und 1042 b. G. B. gedacht haben.

Ich gehe nun zur Beantwortung der Frage über, in welchem Umfange die aus der historischen Darstellung gewonnenen Resultate für die Interpretation der Versionsklage des b. G. B.

zu verwerten sind. In dieser Beziehung unterliegt es vor allem keinem Zweifel, dass sich die Wissenschaft über die theoretische Ansicht der Redactoren von der Versionsklage ohneweiters hinwegsetzen darf.

In unserem Falle ergibt sich jedoch eine eigenartige Schwierigkeit daraus, dass nicht einmal klar ist, was theoretisch construiert und definiert werden sollte. Denn der größte Theil dessen, was im vorigen §. als Inhalt der Versionsklage angeführt wurde, ist nur infolge der eigenthümlichen theoretischen Auffassung der Redactoren in diese Kategorie gerathen. Dies ist eine unmittelbare Consequenz davon, dass aus der historischen Entwicklung der Versionsklage eine ungemein weite Formel hervorgegangen war, der es seit der Anerkennung der directen Stellvertretung an einem praktischen Inhalte nahezu ganz fehlte. Im Gegensatze zum normalen Falle, dass ein den Gesetzgebern geläufiger praktischer Inhalt theoretisch gefasst werden soll, wurde hier aus der gemeinrechtlichen Entwicklung eine theoretische Formel entnommen, die ihre praktische Bedeutung schon längst verloren hatte.

Man braucht nur Zeillers Commentar zu lesen, um zu sehen, dass der praktische Inhalt jener Kategorie zum großen Theile erst nachträglich aus allen möglichen Rechtsgebieten mühsam zusammengesucht wurde, und dass die Fälle, welche nach der Ansicht Zeillers Anwendungsfälle der Versionsklage bilden, miteinander nicht viel mehr gemeinsam haben, als eine gewisse Ähnlichkeit in der äußerlichen Gestaltung. Es kann daher auch auf dem Wege der Induction aus dem Inhalte der Versionsklage ein befriedigendes Resultat nicht erzielt werden.

Meiner Ansicht nach kann nur durch eine Sichtung der Elemente, aus denen die Versionsklage des b. G. B. entstanden ist, im Wege der Abschätzung des historischen Wertes ein sicherer Ausgangspunkt gewonnen werden.

Vom historischen Standpunkte wertlos ist vor allem die theoretische Formel der Versionsklage des b. G. B. Diese Formel verdankt ihre Entstehung der Einwirkung der directen Stellvertretung und hat ihren Sinn mit der Anerkennung derselben verloren. Historisch wertlos ist aber auch der im vorigen Paragraphen besprochene Inhalt derselben, insoferne dieser nur auf dem Wege der Deduction aus der Formel der Versio in rem entstanden ist.

Die historische Wertlosigkeit dieser Elemente findet ihren äußeren Ausdruck darin, dass sowohl die theoretische Formulierung als der Inhalt der Versionsklage, soweit er über die im vorigen Paragraphen sub 1 und 2 genannten Fälle hinausreicht,

fortwährenden tiefgreifenden Veränderungen nicht nur von Entwurf zu Entwurf, sondern auch innerhalb desselben Entwurfes, ja sogar im Gedankenkreise eines und desselben Redactors unterworfen war. Es fehlt hier an der inneren Nothwendigkeit der historischen Entwicklung, an dem Drängen bestimmter materieller Zwecke nach Befriedigung; die Ansicht des einzelnen Redactors ist kein Ergebnis tieferliegender, von der Persönlichkeit unabhängiger Factoren, sondern rein subjectiver Natur.

Die geschichtliche Betrachtung muss daher diese Elemente als solche kennzeichnen, welche dem zufälligen Umstande ihre Entstehung verdanken, dass gerade dem A und B die Aufgabe zufiel, unser Gesetzbuch zu redigieren, und welche gewiss eine andere Gestaltung erfahren hätten, wenn der C und D an deren Stelle gewesen wäre. Von diesem Standpunkte aus nenne ich jene Elemente historisch wertlos.

Einen historischen Wert in diesem Sinne können nur die oben sub 1 und 2 genannten Anwendungsfälle in Anspruch nehmen. Der sub 1 genannte Fall hat trotz aller Veränderungen und Schwankungen in Form und Inhalt der Versionsklage immer einen Anwendungsfall derselben gebildet; der sub 2 genannte Fall ist durch die gemeinrechtliche Fortbildung der römischen Versionsklage entstanden und hat seine Grundlage in praktischen Zwecken, welche dem römischen Rechte fremd waren und die auch in keiner anderen Rechtsform ihre Befriedigung finden [1]).

Von diesen beiden Fällen wird daher die theoretische Erörterung auszugehen haben.

Es wird in erster Linie zu untersuchen sein, ob in diesen Fällen ein einheitlicher juristischer Gedanke steckt. Sollte dies zu bejahen sein, so ist weiter festzustellen, inwieweit sich der in diesen Fällen zum Durchbruch gelangte Gedanke verallgemeinern lässt und ferner, wo dieser allgemeinere Gedanke

---

[1]) Die nähere Ausführung muss ich dem theoretischen Theile vorbehalten. Hier möge vorläufig nur bemerkt werden, dass die Fälle der Alimentierung von Personen, die einem anderen gegenüber alimentationsberechtigt sind, ohne die Absicht auf Kosten des Alimentationspflichtigen zu handeln, im römischen Rechtsleben kaum eine Rolle gespielt haben dürfte, da eine solche Alimentation durch dritte Personen praktisch fast nur bei unehelichen Kindern in Betracht kommen kann, und das classische römische Recht den unehelichen Kindern keinen Alimentationsanspruch gegen den Vater gewährte. Auch Nov. 89 c. 12 §. 6, c. 13, 15 gewährte nur den Concubinenkindern einen derartigen Anspruch. Bei diesen dürfte jedoch eine Alimentation durch Dritte ohne Geschäftsführungsabsicht für den Vater kaum öfter vorgekommen sein, als bei ehelichen Kindern.

an jene Schranken stößt, welche durch die Worte des Gesetzes gegeben sind. Denn das ist ohne weiteres klar, dass eine wissenschaftliche Untersuchung der juristischen Grundlagen der Versionsklage, von welchen Gesichtspunkten immer sie ausgehen mag, mit der theoretischen Auffassung der Redactoren in Conflict gerathen muss; denn der Standpunkt, von welchem die Redactoren ausgegangen sind, dass es sich nämlich hier um Fälle handle, in denen jemand dem Resultate nach fremde Geschäfte führt, ist rein äußerlicher Natur; der ökonomische Erfolg ist ohne Rücksicht auf die juristische Gestaltung zum Klagegrund erhoben. Aus diesem Grunde kann die Lösung des theoretischen Problems, soferne man sich nicht zur Fälschung der Ansichten und Absichten der Redactoren entschließt, nur auf dem Wege des Compromisses erfolgen: der aus jenen beiden Anwendungsfällen herausgelöste juristische Gedanke wird soweit durchzuführen sein, als es die Worte des Gesetzes erlauben.

Dann wird der umgekehrte Weg zu gehen sein, d. h. es wird der Versuch gemacht werden müssen, mit den Worten des Gesetzes und den Hilfsmitteln, welche uns die Entstehungsgeschichte an die Hand gibt, jene Abgrenzung des Rechtsinstitutes zu erreichen, welche dem Grundgedanken der Versionsklage entspricht.

II. Theil.

Theorie der Versionsklage.

I. Die Versionsklage des mit dem Geschäftsführer contrahierenden Dritten.

§. 25. A. Der Regress des Geschäftsführers.

Ich beginne die dogmatische Erörterung meinem im vorigen Paragraphen festgestellten Programme gemäß mit der Untersuchung der juristischen Grundlagen der Versionsklage des dritten Gläubigers T (tertius) aus dem mit dem Geschäftsführer G (gestor) abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen den Geschäftsherrn D (dominus)[1].

Ich sehe vorläufig von der Möglichkeit der Versionsklage vollkommen ab und will nur die Stellung der drei genannten Personen zueinander, wie sie sich abgesehen von der Versionsklage darstellt, zum Gegenstande der Behandlung machen.

Unter Geschäftsführung verstehe ich alle Fälle, in denen jemand in fremdem Interesse und auf fremde Rechnung thätig wird (Mandat, Negotiorum gestio, Tutel u. s. w.)[2].

---

[1]) Ich kann mich bei Besprechung dieses Falles kurz fassen, da derselbe von der romanistischen Doctrin gründlich durchgearbeitet ist. Vgl. dazu Baron, Abhandlungen aus dem römischen Civilprocesse Bd. II.: die adjecticischen Klagen, Mandry, a. a. O. S. 330 ff. und 461 ff, die in S. 35 A. 1 angeführten Aufsätze von Ruhstrat, Witte, die Bereicherungsklagen S. 256—273, Leist, civilistische Studien II. S. 61—102, Schlossmann, Ih. Jahrb. 28 S. 287 ff, Mitteis, Stellvertretung S. 308 ff, Windscheid Pand. II. §. 483, Dernburg Pand. II. §. 14 und vor allem Tuhr a. a. O., an dessen Untersuchungen die Ausführungen dieses Paragraphen anknüpfen.

[2]) Tuhr a. a. O. S. 19 ff. Im Rahmen dieser Arbeit kann auf eine genaue Erörterung der Frage, inwieferne der Geschäftsführungsbegriff des b. G. B. enger ist als der des römischen Rechtes, nicht eingegangen werden. Zweifellos scheint mir — und auf diesen Punkt wird noch des Näheren

Wir haben uns vorerst in Kürze mit dem Regressanspruche des Geschäftsführers zu befassen [1]). In allen Fällen der Geschäftsführung geht der Anspruch des G gegen D auf Ersatz der Auslagen. Der Umfang des Regressanspruches bestimmt sich nach dem Maße dessen, was G infolge der Geschäftsführung aus seinem Vermögen aufgeopfert hat. Der Anspruch des G hat eine gewisse Ähnlichkeit mit einer Schadensersatzforderung, da es sich in beiden Fällen um die Ausgleichung einer Vermögensverminderung handelt. Ich betone diese Ähnlichkeit deshalb, weil sich in den Protokollen zum b. G. B. eine Reihe von Bemerkungen der Redactoren finden, aus denen hervorgeht, dass ihnen der principielle Unterschied zwischen Regress und Schadensersatz nicht völlig klar war [2]).

Da sie die Grundlage beider Ansprüche in der allgemeinen Regel fanden, dass sich niemand mit dem Schaden eines andern bereichern dürfe, sahen sie in beiden Fällen nur das Gemeinsame, die Ausgleichung einer entstandenen Vermögensverminderung und übersahen den Unterschied im Entstehungsgrunde dieser beiden Ansprüche: die Vermögensverminderung des Geschäftsführers beruht auf seinem eigenen Willen, der Schaden ist Vermögensverminderung gegen den Willen des Beschädigten [3]).

---

zurückzukommen sein — dass die Geschäftsführung ohne Auftrag wie nach römischem so (auch nach ö.) R. nicht nur Rechtsgeschäfte und juristische Handlungen, sondern auch Handlungen rein factischer Natur umfasst. Anders dürfte die Sache beim Mandate stehen. Vgl. dazu Krainz II. §. 382 u. Stubenrauch zu §. 1002, 2 u. 1151, Anm. 3, Dernburg Pr. Pr. R. II. §. 180; A. M. Unger II. S. 139 Anm. 40. Für den uns hier allein interessierenden Fall der Intercession des Geschäftsführers ist die Frage der Abgrenzung des Mandates bedeutungslos, da die Thätigkeit des Geschäftsführers in dem Abschlusse eines Rechtsgeschäftes besteht.

[1]) Vgl. dazu Windscheid Pand. II. S. 566 ff. und 489, Dernburg Pand. II. S. 322 und 338, Tuhr a. a. O. S. 25 ff.

[2]) Vgl. Zeillers Vortrag in der Sitzung vom 28./4. 1806 (Protokoll II. S. 170) „das Recht der Entschädigung gründet sich darauf, dass Jemand ohne die Absicht einer unentgeltlichen Leistung den Nutzen des anderen befördert, oder mit seinem Vermögen das Vermögen des andern vermehret, oder dass ihn ein Dritter durch eine widerrechtliche Handlung beschädiget hat.“ S. 171 eodem: „das Entschädigungsrecht des Vormundes und Curators....“ ferner Sitzung vom 5./5. 1806 (Prot. S. 173): „So sehr man auch von der Wahrheit und Gerechtigkeit dieses Grundsatzes (dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern solle) überzeugt war, so hatte doch ein guter Theil der Stimmenden große Neigung, jedes Recht auf Schadensersatz, auf Vergütung des Aufwandes bloß auf den Fall einzuschränken, wenn wirklicher Schade abgewendet wurde.“

[3]) Vgl. Mommsen, Beitr. zum Obligationenrecht II. S. 36 ff. Daher hat der Geschädigte unter Umständen (§. 1323) einen Anspruch auf Ersatz des

Der Regressanspruch des Geschäftsführers entsteht durch die Aufopferung eigenen Vermögens im fremden Interesse. Der Inhalt des Regresses ist daher abhängig von der Art dieser Aufwendung.

Uns interessiert hier lediglich der Fall, wo das Vermögensopfer des G in der Eingehung einer Verpflichtung gegenüber dem T besteht.

Hat sich der G im Interesse des D dem T gegenüber mit einer Obligation belastet, so geht sein Regress, so lange er die eingegangene Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, auf Befreiung von dieser Verpflichtung. Dies ergibt sich daraus, dass der Regress seiner Natur nach dazu bestimmt ist, die Vermögensverminderung des Geschäftsführers auszugleichen; besteht diese Vermögensverminderung in der Belastung mit einer Passivpost, so geht der Regress auf Befreiung von dieser Schuld. Auch praktische Erwägungen führen zu diesem Resultate; denn dem Geschäftsführer kann, bevor er seine Schuld an den Dritten T bezahlt hat, keine Klage gegen den Geschäftsherrn D auf Erstattung der Schuldsumme gegeben werden, da vorläufig noch gar nicht gewiss ist, ob die Schuldbelastung zu einer effectiven Vermögensverminderung des G führen wird. Würde z. B. die Schuld infolge Verjährung wegfallen, so würde der Geschäftsführer die ihm von D gezahlte Schuldsumme lucrieren. Der Regress würde über seinen Zweck, die Vermögensverminderung des G auszugleichen, weit hinausführen.

So gewährt denn auch das römische Recht dem intercedierenden Geschäftsführer nur einen Regress auf Schuldbefreiung, auf Liberation[1]); ebenso entscheidet das sächsische Gesetzbuch[2]), das schweizerische Obligationenrecht[3]), das deutsche

---

lucrum cessans, den der Geschäftsführer, der freiwillig sein Vermögen aufgeopfert hat, niemals haben kann.

[1]) l. 45 §. 2 und §. 5 D. mand. 17, 1; l. 14 §. 15 D. de rel. 11, 7; l. 6 contr. tut. 27, 4; dazu Tuhr a. a. O. S. 48 f, Dernburg Pand. II. §. 122 N. 31.

[2]) §. 1315. „Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Beauftragten von den für ihn übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, soferne nicht der Zweck des Auftrages darin besteht, dass der Beauftragte sich für ihn oder einen Anderen verpflichten soll, welchenfalls der Anspruch des Beauftragten auf Befreiung erst dann entsteht, wenn er zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten genöthigt ist.“ Die analoge Bestimmung für die Geschäftsführung ohne Auftrag in §. 1352.

[3]) A. 400. „Der Auftraggeber ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, welche dieser in Ausführung des Auftrages gemacht hat, sammt Zinsen zu ersetzen und denselben von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien.“ Dieselbe Bestimmung findet sich für die Geschäftsführung ohne Auftrag in A. 472.

b. G. B.[1]) und insbesonders auch das preußische Landrecht[2]), welches gerade in der Lehre von der Bevollmächtigung und Geschäftsführung ohne Auftrag für das allg. bürgerliche Gesetzbuch vorbildlich gewesen ist[3]).

Nach dem Vorstehenden kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch nach österreichischem Rechte der Regress des intercedierenden Geschäftsführers, solange er die Schuld an T noch nicht gezahlt hat, auf Liberation geht, obwohl dies im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Ein positiver Anhaltspunkt aus der Entstehungsgeschichte unseres b. G. B. könnte etwa in der oben hervorgehobenen Confundierung von Schadensersatz und Regress gefunden werden: Wie der Schadensersatzanspruch in erster Linie auf Naturalrestitution geht (§. 1323), so auch der Regressanspruch. Die Naturalrestitution besteht aber in unserem Falle in der Befreiung von der eingegangenen Schuld.

---

[1]) Der Entwurf I. z. deutsch. b. G. B. bestimmte in §. 595 Abs. 3: „Unter der im ersten Absatze bezeichneten Voraussetzung (Erforderlichkeit der Aufwendungen) ist der Auftraggeber auch verpflichtet, den Beauftragten von den zum Zwecke der Ausführung des Auftrages eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien." Dazu Motive Bd. II. S. 542 und Prot. zur II. Lesung Bd. II. S. 365. Ebenso für die negotiorum gestio §. 753 Abs. I.

Der Entwurf zweiter Lesung betont ebenfalls in den §§. 601 u. 614 die Liberationspflicht des Auftraggebers, beziehungsweise Geschäftsherrn. Das deutsche b. G. B. selbst hat diesen Fall im Titel, der über den Auftrag handelt, nicht speciell normiert. §. 670 bestimmt nur: „Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrages Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet."

Für den Fall, wenn die Aufwendung in der Eingehung einer Verpflichtung besteht, greift jedoch die allgemeine Bestimmung des §. 257 ein: „Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen." Vgl. Planck, Commentar II. S. 418 u. 29 f, Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 69, Scherer, Recht der Schuldverhältnisse Seite 936, Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 20 und 403.

[2]) §. 82 I. 13. „Der Machtgeber ist schuldig, den Bevollmächtigten von allen Verbindlichkeiten, welche derselbe bei Ausrichtung des Geschäfts gegen Andere übernommen hat, zu befreien."

[3]) Cod. civ. art. 1999 und Art. 371 H. G. B. enthält keine ausdrückliche Normierung dieses Falles.

B. Der Liberationsanspruch des Geschäftsführers als Befriedigungsobject der Gläubiger des Geschäftsführers.

§. 26. 1. Execution auf den Liberationsregress.

Dieser Anspruch des Geschäftsführers G gegen den Geschäftsherrn D auf Befreiung von der dem Dritten T gegenüber eingegangenen Verbindlichkeit hat nun gewisse Eigenthümlichkeiten, wenn man ihn unter dem Gesichtspunkte eines Befriedigungsobjectes der Gläubiger des Geschäftsführers betrachtet.

Ich behandle zunächst in diesem Paragraphen die Execution auf den Liberationsregress und will vorläufig die principielle Frage, ob ein derartiger Liberationsanspruch überhaupt Executionsobject sein kann, übergehen und unter Annahme der Zulässigkeit der Execution untersuchen, zu welchen praktischen Resultaten die Execution auf einen solchen Anspruch führt.

Für die Execution auf einen Befreiungsanspruch können nur die Bestimmungen über die Execution auf Geldforderungen analoge Anwendung finden[1]). Es kann in Betracht kommen:

a) Die Überweisung der gepfändeten Liberationsforderung zur Einziehung. Diese ermächtigt den betreibenden Gläubiger X, gem. §. 308 E. O., die Erfüllung der überwiesenen Forderung vom Drittschuldner D zu begehren. D erfüllt aber seine Obligation dadurch, dass er an den Dritten T leistet, wodurch der Verpflichtete G von seiner Schuld an den T befreit wird; denn D ist nur verpflichtet, den G von dessen Schuld an den T zu befreien, und an diesem Leistungsinhalte kann durch die Pfändung und Überweisung der Forderung nichts geändert werden. Der betreibende Gläubiger X geht dabei leer aus.

Da ferner der Überweisungsbeschluss den betreibenden

---

[1]) Die Executionsordnung regelt nur 1. die Execution auf Geldforderungen (§. 290 ff.), 2. die Execution auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen (§. 325 ff.) und 3. die Execution auf andere Vermögensrechte. (§. 330 ff.) Der Liberationsanspruch lässt sich unter keine dieser drei Kategorien unterbringen, unter die letztgenannte deshalb nicht, weil die E. O., wie sich aus den Motiven zu §. 330 (S. 227) und außerdem aus §. 331 ergibt, unter den „anderen“ Vermögensrechten nur solche versteht, „welche nicht zu den Forderungen gehören.“

Die Zulässigkeit der Pfändung des Liberationsanspruches vorausgesetzt, wird man daher zur Analogie greifen müssen. In dieser Beziehung kann nur die Kategorie 1 und 3 in Betracht kommen. Welche dieser Kategorien man heranziehen will, ist praktisch gleichgiltig, da mit Rücksicht auf §. 332 E. O. auch bei analoger Anwendung der Kategorie 3 nur die Überweisung als Verwertungsart in Betracht kommen kann.

Gläubiger, wie §. 308 E. O. ausdrücklich bestimmt, nicht ermächtigt, über die zur Einziehung überwiesene Forderung Vergleiche zu schließen[1]), ist auch der betreibende Gläubiger nicht in der Lage, im Wege der freiwilligen Vereinbarung mit dem Drittschuldner D den Leistungsinhalt der Obligation dahin zu verändern, dass an Stelle des Anspruches auf Befreiung des G im Wege des Vergleiches die Zahlung einer Geldsumme an ihn, den X selbst, gesetzt würde.

Die Pfändung und Überweisung des Befreiungsanspruches zur Einziehung wäre daher für den betreibenden Gläubiger

---

[1]) §. 308 E. O. sagt: „Der Überweisungsbeschluss ermächtigt jedoch den betreibenden Gläubiger nicht, auf Rechnung des Verpflichteten über die zur Einziehung überwiesene Forderung Vergleiche zu schließen, dem Drittschuldner seine Schuld zu erlassen oder die Entscheidung über den Rechtsbestand der Forderung Schiedsrichtern zu übertragen."

Aus den Worten „auf Rechnung des Verpflichteten" könnte vielleicht a contrario geschlossen werden, dass der betreibende Gläubiger berechtigt sei, diese Dispositionen über die Forderung auf eigene Rechnung vorzunehmen. Dieser Ansicht gibt Schauer in seiner Ausgabe der E. O. Ausdruck, indem er in Anm. 3 zu §. 308 beifügt:

„Schulderlass durch den betreibenden Gläubiger würde im Verhältnis desselben zum Verpflichteten wie Zahlung wirken."

Mir scheint diese Ansicht unrichtig zu sein, und zwar deshalb, weil die Überweisung einer Forderung zur Einziehung dem betreibenden Gläubiger überhaupt keine Dispositionsbefugnis über die Forderung gewährt, sondern denselben nur zur Eintreibung der Forderung bevollmächtigt.

Dieser Standpunkt ist in den Motiven klar und scharf zum Ausdrucke gebracht (S. 222): „Ist das Wesentliche und praktisch Wichtige in der Überweisung zur Einziehung das, dass der Gläubiger bis zum eigentlichen über die Einbringlichkeit der Forderung entscheidenden Act durch die Executionsmaßregel unberührt bleibt, bis dorthin nicht ein ihm zustehendes Recht, sondern das Recht des Verpflichteten in dessen Namen geltend macht, so ergibt sich von selber, dass ihm auch diejenigen Dispositionen verwehrt sein müssen, welche eigenes Recht, eine unmittelbar eigene Dispositionsbefugnis über den Anspruch zur Voraussetzung haben, wie sie eben nur durch die Cession oder Überweisung an Zahlungsstatt erworben werden können."

Die Stellung des betreibenden Gläubigers ist daher hier analog der eines Incassomandatars.

Daraus ergibt sich aber, dass ein Schulderlass nicht nur in seinem Verhältnisse zum Verpflichteten, sondern auch im Verhältnisse zum Drittschuldner wirkungslos ist. In dem Erlasse der Forderung durch den betreibenden Gläubiger könnte daher nur ein Abstehen von der Fortsetzung des Executionsverfahrens gelegen sein und könnte der Verpflichtete auf Grund eines solchen Erlasses Einstellung der Execution begehren (§. 39 Z. 6 E. O.) und nunmehr wieder selbst seine Forderung gegen seinen Schuldner geltend machen.

praktisch wertlos. Es gibt nur einen Gläubiger des G, für den diese Art der Executionsführung auf die Liberationsforderung des G von Nutzen sein kann, das ist der T, aus dessen Vertrag mit dem Geschäftsführer der Liberationsanspruch entstanden ist; denn die Geltendmachung des Liberationsanspruches führt zu seiner, des T, Befriedigung.

Es kann ferner

b) in Betracht kommen die Überweisung der gepfändeten Forderung an Zahlungsstatt.

In diesem Falle „geht die Forderung im Umfange dieser Überweisung auf den betreibenden Gläubiger mit der Wirkung einer vom Verpflichteten vorgenommenen entgeltlichen Abtretung über". (§. 316 E. O.)

Der betreibende Gläubiger X hat in diesem Falle die volle Dispositionsbefugnis über die überwiesene Forderung; er ist demnach auch berechtigt, mit dem Drittschuldner D einen Vergleich dahin abzuschließen, dass an Stelle der Liberationspflicht eine andere Leistung, welche ihm, dem betreibenden Gläubiger, selbst zugute kommt, gesetzt wird. Diese Änderung des Leistungsinhaltes wird der betreibende Gläubiger allerdings meist durch ein Opfer erkaufen müssen, so dass er durch diese Operation nicht den Betrag erzielen wird, für den ihm die Forderung überwiesen wurde. Auch in diesem Falle gibt es nur einen Gläubiger, dem die zwangsweise Cession des Liberationsanspruches auch abgesehen von einer derartigen Manipulation zugute kommt; das ist wieder jener Gläubiger T, denn die Geltendmachung des Befreiungsanspruches führt unmittelbar zu seiner Befriedigung.

Ich habe bisher die principielle Frage unerledigt gelassen, ob der Liberationsanspruch überhaupt ein Executionsobject bilden kann.

Für die Lösung dieser Frage kann, wie ich glaube, nur der Gesichtspunkt entscheidend sein, ob der Anspruch für den betreibenden Gläubiger einen praktischen Wert als Befriedigungsobject überhaupt haben kann. Theoretische Erörterungen dürften hier kaum überzeugend sein. Dass die Pfändung des Liberationsanspruches für jeden Gläubiger des G zu einem praktischen Nutzen führen kann, ergibt sich schon aus dem sub b) Gesagten. Es ist ferner zu erwägen, dass sich der Liberationsanspruch des Verpflichteten G in einen Erstattungsanspruch verwandeln kann; wenn G seinen Gläubiger T befriedigt, so geht sein Anspruch gegen D nicht mehr auf Befreiung, sondern auf Erstattung der an T gezahlten Summe, und der betreibende Gläubiger X ist dann in der Lage, diesen Erstattungsanspruch gegen D geltend

zu machen [1]). Dieser Fall wird allerdings praktisch selten vorkommen, da der Verpflichtete meist nicht imstande sein wird, seinen Gläubiger T zu bezahlen. Immerhin ist eine derartige Constellation nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch praktisch möglich [2]).

Ist aber der Liberationsanspruch ein Vermögensbestandtheil des Verpflichteten, der zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers führen kann, so wird man auch die principielle Frage nach der Pfändbarkeit des Liberationsanspruches bejahen müssen, da eine Bestimmung, infolge welcher derartige Ansprüche der Execution entzogen wären, nicht existiert.

Wir gelangen demnach zu folgendem Resultate: Der Liberationsanspruch des G unterliegt allerdings der Pfändung, jedoch kommt die Geltendmachung desselben normalerweise nicht dem betreibenden Gläubiger X, sondern dem Gläubiger T zugute [3]). Nur für diesen Gläubiger T hat die Pfändung der Liberationsforderung an sich einen Wert, da er zugleich derjenige ist, an den zu zahlen der Drittschuldner D zufolge des Inhaltes des Liberationsanspruches verpflichtet ist. Bloß aus dieser factischen Constellation ergibt sich für den T eine privilegierte Stellung in Bezug auf ein Activum im Vermögen seines Schuldners G, auf den Liberationsanspruch [4]). Selbst unter der Annahme, dass der Liberationsanspruch von jedem beliebigen Gläubiger des G als Befriedigungsobject in Anspruch genommen werden kann [5]), kommt der Gesichtspunkt zur Geltung, dass der

---

[1]) Hiezu ist zu bemerken, dass der Erstattungsanspruch gegenüber dem Liberationsanspruch kein neuer Anspruch ist. Liberationsanspruch und Erstattungsanspruch sind nur verschiedene Erscheinungsformen des Regressanspruches des Geschäftsführers. (Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 54.)

Ich möchte hier nur noch darauf hinweisen, dass auch die praktische Gestaltung der Sachlage für die Pfändbarkeit der Liberationsforderung spricht. Im Rechtsleben werden ja die hieher gehörigen Fragen kaum in einer anderen Form praktisch auftreten, als in der Form der Pfändung des Regressanspruches. Nachträglich wird sich, etwa bei Vernehmung des Drittschuldners, gemäß §. 301 E. O. ergeben, dass der Anspruch nicht auf Erstattung, sondern auf Befreiung geht. Soll der Richter jetzt die Execution von amtswegen einstellen? Ich wüsste nicht, auf welche Bestimmung der E. O. er sich dabei berufen könnte.

[2]) Vgl. die bei Tuhr a. a. O. S. 122 angeführten praktischen Fälle.

[3]) Zur vollen Befriedigung wird der betreibende Gläubiger, wie erwähnt, nur gelangen, wenn sich der Befreiungsanspruch in einen Erstattungsanspruch verwandelt; dies ist aber nur dann der Fall, wenn jener Gläubiger T durch G befriedigt wird.

[4]) Dieser Gedanke wird berührt auch von Boas bei Gruchot Bd. 25 Seite 17 ff.

[5]) Leugnet man die Pfändbarkeit des Liberationsanspruches, mit

Liberationsregress des G seiner juristischen Structur nach dazu bestimmt ist, zur Befriedigung des T zu führen. Wir werden sofort sehen, dass sich dies auch im Concurse des G bewährt.

§. 27.

2. Der Liberationsregress im Concurse.

Hat der Gläubiger T seine Forderung aus dem mit dem Geschäftsführer G geschlossenen Vertrage zum Concurse des G angemeldet [1]), so kommen folgende Constellationen in Betracht [2]):

a) Der Concursmasseverwalter verlangt von dem liberationspflichtigen D die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegen die Concursmasse.

Diese Verbindlichkeit besteht darin, dass D die Concursmasse von ihrer Schuld an T befreie und die Erfüllung dieser Obligation geschieht durch Zahlung des D an den T. Der Gläubiger T ist daher durch den Umstand, dass sich im Concursvermögen ein Anspruch findet, der auf Befreiung der Concursmasse von ihrer Verbindlichkeit an T geht, vor den übrigen Concursgläubigern factisch begünstigt. Seine vortheilhaftere Stellung ist lediglich die Reflexwirkung des eigenthümlichen Leistungsinhaltes des Liberationsanspruches.

b) Will der Concursmasseverwalter den Liberationsanspruch im Wege der Cession verwerten, so kommt es [3]), wenn der Cessionar diesen Anspruch gegen D geltend macht, wieder zur vollen Befriedigung des T [4]). Es wird sich jedoch kaum jemand finden, der für einen derartigen Anspruch einen Preis bezahlt.

Rücksicht darauf, dass derselbe für die Gläubiger des Geschäftsführers keinen Vermögenswert habe oder etwa mit Rücksicht auf die accessorische Natur des Befreiungsanspruches (so Delbrück, Übernahme fremder Schulden S. 78), so wird man doch zugeben müssen, dass diese Liberationsforderung dem Gläubiger T als Executionsobject dienen könne, da diesem gegenüber keine der beiden genannten Einwendungen platzgreift; denn die Geltendmachung der Liberationsforderung führt unmittelbar zu seiner Befriedigung und der accessorischen Natur des Befreiungsanspruches wird dadurch Rechnung getragen, dass durch diese Befriedigung des T zugleich der G von seiner Schuld an T befreit wird.

Unter der eingangs angeführten Annahme gelangt man demnach zu einer noch auffälligeren Begünstigung des Gläubigers T.

[1]) Über den Fall, wenn T seine Forderung zum Concurse des G nicht anmeldet, vgl. Tuhr a. a. O. S. 123.

[2]) Vgl. Tuhr a. a. O. S. 126 ff.

[3]) Von der Möglichkeit der Cession gilt im wesentlichen dasselbe, was oben über die Pfändung des Liberationsanspruches ausgeführt wurde. Vgl. dazu die ausführliche Erörterung von Tuhr a. a. O. S. 110 ff.

[4]) Den Fall ausgenommen, dass der Cessionar im Vergleichswege von D statt der Liberation die Zahlung einer bestimmten Summe an sich zu erlangen vermag. (Vgl. oben S. 84.)

Nur jener Gläubiger T, dem der Befreiungsanspruch unmittelbar zur Befriedigung verhilft, wird bereit sein, diesen Anspruch an Zahlungsstatt zu übernehmen. Auch auf diesem Wege kommt T wieder zur vollen Befriedigung.

c) Will der Concursmasseverwalter vom regresspflichtigen D Zahlung an die Concursmasse erlangen, so kann er dies nur in dem Umfange, als sich der Befreiungsanspruch in einen Erstattungsanspruch verwandelt hat, also nur insoweit, als er den T aus der Concursmasse befriedigt hat. Denn nur, wenn und soweit der G beziehungsweise die Concursmasse den Gläubiger T befriedigt hat, geht der Befreiungsanspruch in einen Erstattungsanspruch über. Entfällt daher bei der cridamäßigen Vertheilung auf die Concursgläubiger der III. Classe eine Tangente von 50%, also auf den Gläubiger T etwa 50 *K* für dessen Forderung per 100 *K*, so kann nun der Concursmasseverwalter vom regresspflichtigen D nur die Erstattung dieser 50 *K* verlangen. Die 50 *K* bilden den Gegenstand einer weiteren Vertheilung an sämmtliche Gläubiger der III. Classe und es entfällt auf T etwa ein Betrag von 1 *K*, dessen Erstattung nun wieder der Concursmasseverwalter von D verlangen kann, und so in infinitum. Auf diesem Wege ist es selbstverständlich mathematisch unmöglich, den ganzen Betrag der Schuld, zu deren Befreiung der D der Concursmasse gegenüber verpflichtet ist, für die Concursmasse hereinzubringen[1]).

Der Gläubiger T erlangt in diesem Falle aus der Concursmasse nur einen Theil seiner Forderung (51·...%). Soweit sich aber der Befreiungsanspruch nicht in einen Erstattungsanspruch verwandelt hat, bleibt er bestehen und muss schließlich doch wieder dem T zugute kommen, der eventuell nach Beendigung des Concurses im Wege der Pfändung des Liberationsanspruches zur vollen Befriedigung gelangen kann[2]).

d) Der Liberationsschuldner D kann selbstverständlich auch nach der Concurseröffnung an den T zahlen, denn dadurch erfüllt er der Concursmasse gegenüber seine Liberationspflicht.

e) Einer besonderen Besprechung bedarf noch der Fall,

---

[1]) Anderer Ansicht Ofner, Grünh. Z. Bd. XX. S. 254. Gegen ihn mit überzeugenden Gründen Tuhr a. a. O. S. 127.

[2]) Dieser Weg wäre ihm nur verschlossen, im Falle als ein kaufmännischer Concurs durch Zwangsausgleich beendet würde. Durch den Zwangsausgleich verwandelt sich die Forderung des T in eine Naturalobligation (§§. 233 und 247 C. O.) und er ist daher nicht mehr in der Lage, auf Grund derselben eine Pfändung zu erwirken.

dass D freiwillig an die Concursmasse jenen Betrag zahlt, den zu zahlen die Masse dem T gegenüber verpflichtet ist[1]).

Was bedeutet eine solche Zahlung? Zunächst ist zweifellos, dass darin keine Erfüllung der Liberationsforderung liegt; denn in obligatione ist nicht die Zahlung einer Geldsumme, sondern die Befreiung von einer Schuld.

In einer solchen Zahlung kann liegen α) eine datio in solutum: an Stelle des Schuldobjectes tritt ein anderer Wert als Erfüllungssurrogat. Liegt eine solche datio in solutum vor, so ist damit die privilegierte Stellung des T beseitigt, denn der Befreiungsanspruch, der seine Ausnahmsstellung mit sich bringt, ist getilgt. Er kann aus der Concursmasse nichts anderes erlangen, als die auf die Concursgläubiger entfallende Tangente.

β) Im Zweifel wird jedoch nicht datio in solutum anzunehmen sein, sondern die Gewährung einer Deckung zur Bezahlung des Gläubigers T.

Ich kann mich in eine eingehende Erörterung der juristischen Natur der Deckung nicht einlassen[2]); gewiss ist jedoch, dass es sich hier um eine Art des Mandates handelt, denn D übergibt der Concursmasse eine Summe mit der Bestimmung, dieselbe zur Bezahlung der Schuld an den T zu verwenden.

Daraus ergibt sich zweierlei: einmal, dass dieses Deckungsgeschäft ein Rechtsgeschäft ist, welches nach der Concurseröffnung abgeschlossen wurde, und ferner, dass aus demselben der Gläubiger T, zu dessen Befriedigung die Schuldsumme bestimmt ist, ein Klagerecht nach §. 1019 b. G. B. erwirbt. Einer besonderen Verständigung des T wird es mit Rücksicht auf die den Gläubigern gegenüber bestehende Publicität des Concursverfahrens nicht bedürfen[3]). Daraus folgt aber, dass T nunmehr

---

[1]) Diesen Fall übersieht Tuhr in seiner Aufzählung.

[2]) Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 96 ff. Canstein, Chek, Wechsel und deren Deckung, Archiv für bürg. Recht Bd. IV. S. 17 und 21. Cohn in Endemanns Handbuch Bd. II. §. 450. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 342.

[3]) Einer Annahme seitens des Dritten bedarf es gewiss nicht. Vgl. dazu Krainz Bd. I. §. 136. Auf dem Standpunkte, dass die Publicität des zwischen dem Machthaber und Machtgeber geschlossenen Vertrages die Benachrichtigung ersetzt, steht auch die Praxis: G. U. 7774 erklärt, dass die grundbücherliche Einverleibung der Benachrichtigung gleichsteht. Dazu Krasnopolski, zur Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter nach ö. R., Grünhut Z. Bd. 22 S. 610 und Strohal Grünhut Z. Bd. 9, S. 89 ff. Dies ist insbesonders wichtig für die bäuerlichen Gutsabtretungen mit Ausbedingung einer Abfindung für Dritte.

Zur „Frage" des §. 1019 vgl. außerdem Hasenöhrl Obl. R. Bd. I. §. 34; Unger, Verträge zu Gunsten Dritter und Ih. Jahrb. Bd. 10; Steinbach Ger. Z. 1877 Nr. 46; Randa Jur. Bl. 1877 Nr. 34 ff; Ehrenzweig, Die

Massegläubiger ist, denn sein Anspruch gehört zu jenen, „welche nach der Concurseröffnung aus rechtsverbindlichen Geschäften der Masseverwaltung entstanden sind.“ (§. 29 Z. 2 C. O.)

Auch bei dieser Constellation ergibt sich demnach für den Gläubiger T eine privilegierte Stellung im Concurse des G.

f) Es ist schließlich noch der Möglichkeit zu gedenken, dass der Concursmasseverwalter mit dem regresspflichtigen D einen Vergleich dahin abschließt, dass D, anstatt die Concursmasse von dem Anspruche des T zu befreien, an die Concursmasse eine bestimmte Summe zahlt. Einen solchen Vergleich wird der Masseverwalter allerdings meist insoferne mit einem Opfer erkaufen müssen, als er auf diesem Wege nicht jenen Betrag erlangen wird, der dem Vermögenswerte der Liberationsforderung entspricht.[1]) Trotzdem wird dieser Weg meist der für die Concursmasse günstigste sein.

Was die Wirkung eines solchen Vergleiches für den Gläubiger T anlangt, so ist zu bemerken, dass er dadurch seine privilegierte Stellung verliert, da nunmehr der Liberationsanspruch erloschen ist und T nur seine Tangente aus der Concursmasse erlangen kann.

C. Der Liberationsregress als Grundlage der Versionsklage. §. 28.

Fassen wir nun zusammen:

Der Gläubiger T des Geschäftsführers G genießt eine privilegierte Stellung in Bezug auf denjenigen Vermögensbestandtheil seines Schuldners G, welcher für den G aus dem mit T abgeschlossenen Geschäfte hervorgegangen ist: auf den Liberationsregress des G gegen D. Diese privilegierte Stellung des T ist eine Reflexwirkung des Leistungsinhaltes jener Forderung des G.

Normalerweise wird diese Forderung des G dem T zugute kommen. Da aber die bevorzugte Position des T nur auf Reflexwirkung und nicht auf einem eigenen Rechte des T beruht, so ist es, wie wir gesehen haben, nicht ausgeschlossen, dass jene Liberationsforderung durch Vereinbarung zwischen D und G (beziehungsweise der Concursmasse des G oder dem Gläubiger X) ihrer natürlichen Bestimmung, zur Befriedigung des T zu führen, entzogen wird.

---

sog. zweigliedrigen Verträge u. s. w. (Wien 1895); über das Depositum in favorem tertii Schey Obl. Bd. I. S. 301 ff.

[1]) „Der Wert der Liberationsforderung ist gleich dem negativen Wert, den die Obligation für den Schuldner hat;“ Tuhr a. a. O. S. 93.

An diesen Gedanken nun knüpft die Versionsklage an; dadurch, dass dem T über den Kopf des G hinweg eine Klage gegen D gewährt wird, wird dessen factische Position zu einer rechtlichen. Mit der Versionsklage macht der Gläubiger T jenen Bestandtheil im Vermögen seines Schuldners G, welcher seiner Structur nach ihm zugute kommen soll, die Liberationsforderung, zu eigenem Nutzen geltend[1]). In diesem Gedanken findet die Versionsklage ihre Erklärung und Berechtigung.

Auf die Bereicherung des D durch das zwischen T und G geschlossene Rechtsgeschäft kann die Versionsklage nicht gestützt werden.

Zunächst kann von einer Bereicherung des D auf Kosten des T solange keine Rede sein, als die Mittelsperson G solvent ist. Denn hier steht der Vermögensverminderung des T in seiner Forderung an G ein vollwertiges Äquivalent gegenüber[2]), und auch die Vermögensvermehrung des Geschäftsherrn D ist keine Bereicherung, da er mit dem Regressanspruche des Geschäftsführers G belastet ist.

Wenn G insolvent ist, so ist es allerdings möglich, dass T mit seiner Forderung an G nicht zur vollen Befriedigung gelangt. Dies ist, wie wir gesehen haben, dann möglich, wenn durch

---

[1]) Dieser Gesichtspunkt wird gestreift auch von Windscheid, der im übrigen eine von der Ansicht Tuhrs völlig verschiedene Theorie vertheidigt. In Nr. 2 zu §. 483 II. Bd. bemerkt er: „In der actio de in rem verso wird nun die natürliche Verbindlichkeit des Gewalthabers aus der Verwendung. . zur Geltung gebracht.“

Der Ansicht Tuhrs am nächsten stehen Keller, Commentatio ad l. 32 de peculio und Witte a. a. O. S. 254 f., welche die Versionsklage aus einer fingierten Cession der Naturalforderung des Sclaven erklären. Damit ist allerdings die Structur der Klage annähernd richtig erkannt, aber keine Erklärung für die Bevorzugung des T vor den übrigen Gläubigern des G gegeben. (Baron a. a. O. S. 38.) Vgl. ferner Ruhstrat, Mag. f. d. deutsche R. der Gegenwart IV. S. 233: „Warum hätte man nicht dem Dritten die Befugnis einräumen sollen, diesen Betrag insoweit, als der Geschäftsführer ihn mit seiner Ersatzklage geltend machen könnte, mit Umgehung des Geschäftsführers direct vom Principal zu fordern.“

Die Function der Versionsklage ist auch richtig erkannt von Wendt in seinem allg. Anweisungsrechte S. 70: Die utilis de in rem verso actio „wird durch negotiorum gestio veranlasst und während der Drittcontrahent seine Ansprüche z. B. ex empto oder ex mutuo zunächst gegen den negotiorum gestor gewinnt, mit dem er contrahiert hat, dieser aber wieder seinen Ausgleich vom dominus negotii erlangt, fällt jener actio de in rem verso die Aufgabe zu, jenen Weg durch directe Inanspruchnahme des dominus negotii... entbehrlich zu machen.“

[2]) Vgl. Boas a. a. O. S. 14 und Reichsgericht Entscheid. Bd. XXI nr. 45 S. 243.

Vereinbarungen zwischen G (bezw. dem Gläubiger X, dem der Liberationsanspruch an Zahlungsstatt überwiesen wurde oder der Concursmasse des G) und dem liberationspflichtigen D an die Stelle der Liberationsforderung eine Forderung auf Zahlung gesetzt wird. In diesem Falle und **nur** in diesem Falle[1]) ist es möglich, dass einerseits der Dritte T nicht das volle Äquivalent für die hingegebenen Werte erhält und anderseits D einen Vortheil erlangt; z. B.: G kauft im Auftrage des D im eigenen Namen von T eine Kuh auf Credit um 100 *K* und übergibt sie dem D; G fällt in Concurs. Der Concursmasseverwalter schließt mit dem liberationspflichtigen D einen Vergleich dahin, dass D, statt die Concursmasse von ihrer Schuld von 100 *K* an den T zu befreien, eine Summe von 80 *K* in die Masse einzahlt. Dies ist, wie wir gesehen haben, der einzige Weg, auf welchem die Concursmasse den Liberationsregress für sich verwerten kann. Zahlt nun die Concursmasse an die Gläubiger eine Tangente von 50%, so ergibt sich folgende Sachlage: T bekommt für die Kuh statt 100 nur 50 *K* und der Geschäftsherr D zahlt für die Kuh statt 100 nur 80 *K*; trotzdem kann von einer Bereicherung des D auf Kosten des T deshalb keine Rede sein, weil es an einem Causalzusammenhang zwischen der Vermögensverminderung des T und der Vermögensvermehrung des D fehlt. Die Vermögensverminderung des T hat ihren Grund in der Insolvenz des G; denn nur deshalb, weil G in Concurs verfallen ist, erhält T statt 100 nur 50 *K*. Die Vermögensvermehrung des D hat ihren Grund in der mit dem Masseverwalter getroffenen Vereinbarung; denn nur deshalb, weil die Concursmasse statt Zahlung von 100 *K* an T nach dem Vergleiche nur Zahlung von 80 *K* verlangt, erhält D die Kuh statt für 100 *K* um 80 *K*. Schon der Umstand, dass die Wertziffer der Vermögensverminderung des T (in unserem Falle 50 *K*) und der Vermögensvermehrung des D (in unserem Falle 20 *K*) sich nur aus Zufall decken können, zeigt zur Evidenz, dass ein Causalzusammenhang zwischen dem Nachtheile des T und dem Vortheile des D nicht besteht.

Ohne einen solchen Causalnexus zwischen der Vermögensverminderung des T und der Vermögensvermehrung des D kann

[1]) In allen anderen Fällen muss T, wie wir gesehen haben, trotz der Insolvenz des G infolge des Leistungsinhaltes des Liberationsregresses zur vollen Befriedigung gelangen. Eine Ausnahme tritt nur ein im Falle des Zwangsausgleiches (vgl. S. 87 A. 2). Die sich in diesem Falle ergebende Sachlage, die eine Folge der Eigenthümlichkeiten des Zwangsausgleiches ist, kann zur Untersuchung der Grundlagen der Versionsklage nicht herangezogen werden.

aber von einer Bereicherung des D auf Kosten des T nicht gesprochen werden. Dies dürfte folgender Fall am besten klarstellen: A verkauft an den vermögenslosen B eine Kuh um 100 *K* auf Credit; B verkauft dieselbe um 50 *K* an C weiter. Wie in dem oben besprochenen Falle erleidet A dadurch einen Nachtheil, dass er von B nur 50 *K* statt 100 *K* erhalten kann und erlangt C dadurch einen Vortheil, dass er für die Kuh, die 100 *K* wert ist, nur 50 *K* bezahlte. Trotzdem kann man hier nicht behaupten, dass C auf Kosten des A bereichert sei, denn, wie im obigen Falle, so fehlt es auch hier an einem Causalnexus zwischen der Vermögensverminderung des A und der Vermögensvermehrung des C; der Nachtheil, den A erleidet, hat seinen Grund in dem Umstande, dass B nur 50 *K* in seinem Vermögen hat, der Vortheil des C darin, dass er die Kuh unter ihrem Werte gekauft hat.

Beide Fälle sind vom Standpunkte der Bereicherung aus völlig analog und doch wird es niemandem einfallen, im zuletzt besprochenen Falle dem A eine Klage gegen C zu gewähren.

Selbst wenn man sich daher über den Mangel des Causalzusammenhanges hinwegsetzen wollte, so bedürfte es immer noch einer weiteren Erklärung, warum gerade im ersten Falle die Bereicherung des D auf Kosten des T einen Klagegrund abgeben kann [1]), im zweiten dagegen nicht. Vom Gesichtspunkte der Bereicherung aus lässt sich diese Unterscheidung nicht rechtfertigen.

Der Grund für die verschiedene Behandlung der beiden Fälle kann nur darin gefunden werden, dass die Mittelsperson im Falle 1 durch den Kauf, den sie als Mandatar des D abgeschlossen hat, gegen diesen einen Liberationsregress erworben

---

[1]) Da man heute darüber einig ist, dass die Bereicherung auf Kosten eines andern für sich allein keine Obligation erzeugen könne, so sind diejenigen Schriftsteller, welche die Versionsklage aus der Bereicherung erklären, genöthigt anzunehmen, dass es sich hier um einen außergewöhnlichen Billigkeitsstandpunkt handle. So Mandry a. a O. II. Bd. S. 457.

Dieser Mangel der Bereicherungstheorie hat denn auch eine Reihe der namhaftesten Schriftsteller dazu geführt, ein den Quellen unbekanntes Erfordernis für die Versionsklage aufzustellen. Da diese Schriftsteller eine Klage für unmöglich hielten, welche sich nur auf die Bereicherung des D auf Kosten des G gründet, so bemühten sie sich darzuthun, in den Quellen werde vorausgesetzt, dass das Rechtsgeschäft des G mit T unter Hinweis darauf, dass es die Angelegenheit des D betreffe, geschlossen sei. Auf diesem Standpunkte steht vor allem Ihering in seinen Jahrb. I. S. 339 ff., dann Windscheid Pand. II. §. 483 Nr. 5. Gegen diese Schlossmann, das Contrahieren mit offener Vollmacht, Ruhstrat, Mag. f. d. deutsche Recht der Gegenwart III. Bd. S. 19 ff. Dernburg Pand. II. §. 14.

hat, der seinem Inhalte nach auf Befriedigung des T geht, und der dem T seiner Structur nach zugute kommen soll. Nur in dem eigenthümlichen Leistungsinhalte der Regressforderung liegt der Grund dafür, dem T ein directes Klagerecht gegen D zu gewähren [1]).

In dieser aus dem Leistungsinhalte des Liberationsregresses sich ergebenden Stellung des dritten Gläubigers T findet aber die Versionsklage auch ihre Rechtfertigung; denn einer solchen bedarf sie nach einer zweifachen Richtung:

1. Der Geschäftsherr D erlangt durch die Zulassung der Versionsklage außer seinem Gläubiger G (dem Geschäftsführer) einen zweiten Gläubiger T, dessen Existenz ihm möglicherweise (bes. im Falle der negotiorum gestio des G) unbekannt ist. Hieraus kann jedoch für D kein Nachtheil entstehen, da er sich durch Zahlung der Schuldsumme an den Liberationsberechtigten G befreien kann und mit der Erlöschung des Liberationsregresses auch die Versionsklage erlischt [2]).

D hat daher allerdings zwei Gläubiger, aber er befriedigt beide durch eine einmalige Leistung. Zahlt er dem Versionsgläubiger T, so erlischt damit der Liberationsregress des G, zahlt er aber an G, so erlischt die Versionsklage des T.

Das Verhältnis hat Ähnlichkeit mit der activen Solidarität, unterscheidet sich von dieser aber dadurch, dass die Forderungen der beiden Gläubiger des D einen verschiedenen Inhalt haben: in obligatione ist bei der Forderung des T Zahlung von 100 *K*, bei der des G Liberation von der Schuld per 100 *K*

---

[1]) Sehr klar tritt diesen beiden vorgeführten Fällen gegenüber die Schwäche der Bereicherungstheorie in der Darstellung von Dernburg hervor, vielleicht gerade deshalb, weil sie die präciseste ist. Dernburg lehrt (Pand. II. Bd. §. 14): „Vorausgesetzt ist (bei der a. d. i. r. v. utilis) ein Geschäft des Versionsklägers mit einer gewaltunabhängigen Zwischenperson, ferner Bereicherung des Versionsbeklagten und endlich Causalzusammenhang zwischen dem Geschäfte und der Bereicherung". Diesen Erfordernissen entsprechen beide vorangeführten Fälle gleich gut und gleich schlecht.

Dernburg fügt nun bei: „Dieser Causalzusammenhang wird nur angenommen, wenn der Contract, aus welchem geklagt wird, von vorneherein durch die Zwischenperson im Interesse des Versionsbeklagten geschlossen würde." Ja warum wird nur in diesem Falle der Causalzusammenhang „angenommen"? Das Wörtchen „angenommen" allein zeigt, dass ein innerer Grund für diese Beschränkung vom Standpunkte der Bereicherungstheorie nicht gewonnen werden kann.

[2]) Vgl. hiezu vorläufig Tuhr a. a. O. S. 224 ff. und S. 326 ff. Über die Endigungsgründe der Versionsklage wird unten noch genauer zu handeln sein.

an den T. Befreien aber kann sich D durch Zahlung von 100 *K* an G oder T[1]).

2. Einer Rechtfertigung bedarf die Versionsklage noch nach einer zweiten Richtung, nämlich gegenüber den Gläubigern des G. Denn wenn G im Concurs ist, so entzieht T durch die Versionsklage, mit welcher er den Liberationsregress des G zu eigenem Nutzen geltend macht, der Concursmasse des G ihre Forderung gegen D.

Dass die Versionsklage auch in dieser Beziehung sich vertheidigen lässt, ergibt sich aus dem, was oben über die Stellung des T im Concurse des G gesagt wurde. Denn wir haben gesehen, dass der Liberationsregress, auch abgesehen von der Versionsklage, bei normaler Verwendung zur Befriedigung des T führt. Es ist, wie ausgeführt wurde, allerdings denkbar, dass der Concursmasseverwalter im Wege des Vergleiches mit D für die Concursmasse die Zahlung einer Geldsumme erlangen kann. Aber von einem Rechte der Concursmasse auf eine derartige Verwendung des Liberationsanspruches kann gewiss nicht gesprochen werden, schon deshalb nicht, weil dieses „Recht" allein von dem guten Willen des D abhängt.

Ich muss hier noch mit einigen Worten eingehen auf jene Theorie, welche die Versionsklage des Geschäftsführers aus den Grundsätzen der negotiorum gestio erklären will. Diese Theorie hat für das österr. Recht deshalb eine gewisse Bedeutung, weil, wie im historischen Theile ausgeführt wurde, die Versionsklage nach der Ansicht der Redactoren des b. G. B. einen Specialfall der Geschäftsführung bildet.

Wir haben oben (S. 63 ff.) gesehen, dass diese Perspective aus der historischen Entwicklung der Versionsklage hervorgegangen war und dass dieser Gesichtspunkt noch maßgebend geblieben ist, nachdem jene Fälle, denen diese Attraction an die negotiorum gestio ihre Entstehung verdankt, längst aus dem Anwendungsgebiete der Versionsklage ausgeschieden waren.

Die theoretische Auffassung der Redactoren war die, dass der Dritte T, durch dessen Rechtsgeschäft mit dem G Werte in das Vermögen des D gelangt waren, ohne Wissen und Willen Geschäfte des D besorgt habe. Diese Theorie ist nun ebenso nichtssagend als ungefährlich, so lange man daran festhält, dass diese Geschäftsführung nach der Auffassung der Redactoren eben keine eigentliche Geschäftsführung, keine negotiorum gestio ist[2]).

[1]) Vgl. Ruhstrat, Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart IV. S. 234.

[2]) Vgl. oben S. 71.

Nachdem jedoch schon behauptet worden ist, dass §. 1041 b. G. B. nur Fälle der wahren negotiorum gestio betreffe[1]), so muss hier festgestellt werden:

1. Dass, wie wir aus der historischen Entwicklung ersehen haben, der Fall der Versionsklage des Geschäftsführers zweifellos zu jenen Fällen gehört, welche der §. 1041 treffen wollte.

2. Dass dieser Fall theoretisch mit der negotiorum gestio nichts zu thun hat. Es würde kaum nöthig sein, für die sub 2 aufgestellte Behauptung einen Beweis anzutreten, wenn nicht einige romanistische Schriftsteller[2]), in dem Bestreben, die actio de in rem verso utilis aus der Welt zu schaffen, behauptet hätten, die Klage des T aus dem mit G abgeschlossenen Rechtsgeschäfte lasse sich aus den Grundsätzen der negotiorum gestio erklären.

In Bezug auf diese Theorie, die von Schlossmann[3]) gründlich widerlegt wurde, möchte ich nur bemerken:

1. Dass der Gesichtspunkt der negotiorum gestio gewiss dann ausgeschlossen ist, wenn T gar nicht gewusst hat, dass G im Interesse und auf Rechnung des D handle.

2. Dass T selbst dann, wenn er weiß, dass G nicht in seinem, sondern im Interesse des D handelt, doch nur annehmen kann, dass D dem G die Mittel zur Erfüllung des Vertrages geben werde, dass aber diese Erwartung vom animus negotii gerendi weit verschieden ist, und dass, selbst wenn T diesen animus hätte, wozu er gewiss nur durch das Studium der obgenannten romanistischen Arbeiten verleitet werden könnte, ihn die Rechtsordnung nicht berücksichtigen könnte, da derjenige, der mit G einen Vertrag abschließen will, nicht zugleich Geschäfte des D führen und sich durch diese bloße Willensrichtung einen zweiten Schuldner ergattern kann.

D. Die praktische Bedeutung der Versionsklage. §. 29.

Bei der indirecten Stellvertretung besteht ein gewisser Conflict zwischen der juristischen Construction und dem ökonomischen Zwecke. Wenn D dem G den Auftrag gibt, für ihn von T ein Pferd zu kaufen und G diesen Auftrag ausführt, so soll das Pferd von T an D und der Kaufpreis von D an T kommen.

Wirtschaftlich ist G nichts weiter als ein Vermittler dieses

---

[1]) So Pfersche Bereicherungsklagen S. 203 ff.

[2]) Zimmermann, stellvertretende n. g. S. 317 ff., Ruhstrat in seinen S. 35 A. 1 angeführten Arbeiten.

[3]) Ih. Jahrb. 28 S. 292 ff.

Vorganges. Das Durchgehen der beiderseitigen Leistungen durch das Vermögen des G wird ohne Störung erfolgen, so lange G solvent ist. Die Vermittlerrolle des G führt erst dann zu einer Störung der wirtschaftlichen Transaction zwischen D und T, wenn G insolvent ist, denn die juristische Structur der indirecten Stellvertretung kennt keine directe Beziehung zwischen T und D. Dass ein solcher Widerspruch der juristischen Construction mit der wirtschaftlichen Function eines Rechtsinstitutes ein Misstand ist, wird sich nicht bestreiten lassen.

Dieser Erwägung trägt auch das H. G. B. nach einer bestimmten Richtung hin Rechnung, indem es in Artikel 368 festsetzt [1]:

„Forderungen aus einem Geschäfte, welches der Commissionär abgeschlossen hat, kann der Committent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen. Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Committenten und Commissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Committenten."

Diese Bestimmung beruht offenbar auf dem Bestreben, die Structur der indirecten Stellvertretung mit dem ökonomischen Zwecke derselben in Einklang zu bringen und den ungestörten Durchgang der in Geschäften des Committenten erworbenen Forderungen durch das Vermögen des Commissionärs zu sichern.

Unter einen ganz analogen Gesichtspunkt lässt sich nun auch die Versionsklage bringen; denn dieselben Gründe, welche für die obige Bestimmung des H. G. B. sprechen, lassen sich auch in Bezug auf die Schulden geltend machen, die der Commissionär im Interesse des Committenten G eingeht. Sie sind ökonomisch eigene Schulden des Committenten und der Dritte soll dadurch nicht verkürzt werden, dass zwischen ihm und dem Committenten der Commissionär steht.

Dieser Anforderung entspricht die Gewährung der Versionsklage: Wenn T ein directes Klagerecht gegen D hat, so kann der Concurs des G auf seine Forderung keinen Einfluss üben. Die Versionsklage beseitigt daher nach der entgegengesetzten Richtung, wie der Artikel 368, die Gefahr einer Störung der ökonomischen Beziehungen zwischen T und D durch die Vermittlerthätigkeit des G [2]).

---

[1]) Ebenso §. 392 des neuen deutschen H. G. B.

[2]) Dies wird insb. von Tuhr a. a. O. S. 322 und 334 hervorgehoben. Vgl. ferner Ehrenberg, Versicherung für fremde Rechnung. Ih. Jahrb. Bd. 30 S. 454.

Noch ein anderer praktischer Gesichtspunkt kommt in Betracht. In Fällen des Abschlusses von Rechtsgeschäften durch einen indirecten Stellvertreter kommt häufig auch der Umstand zur Sprache, dass der indirecte Stellvertreter im Interesse oder im Auftrage eines Dritten handle. Ich stelle ein Beispiel hieher, welches von der romanistischen Doctrin schon zu den verschiedensten theoretischen Kunststücken missbraucht worden ist:

Ein Docent der Chirurgie, der mit der Abhaltung der chirurgischen Polyklinik beauftragt war, bestellt bei einem Fabrikanten eine Quantität antiseptischer Verbandstoffe mit dem Zusatze, dass er sie für die chirurgische Polyklinik brauche.

Ruhstrat[1]) demonstriert in diesem Falle die Berechtigung seiner „negotiorum gestio des dritten Contrahenten"; Hellmann[2]) behauptet auf Grund desselben die Geltung der actio quasi institoria für das heutige gemeine Recht.

Ich stimme nun Schlossmann[3]) und Mitteis[4]) vollkommen bei, dass keine dieser beiden Constructionen für das moderne Recht haltbar ist, aber die Ansicht von Mitteis, es sei eine juristische Unklarheit anzunehmen, dass sich der Dritte (der Lieferant) sowohl auf den Credit des Stellvertreters (Docenten), als des Vertretenen (der Universität) verlasse, kann ich nicht theilen.

Richtig ist allerdings, dass dem Lieferanten in unserem Falle vollkommen klar sein wird, dass er nur mit dem Docenten und nicht mit der Universität contrahiere. Aber es wird sich auch nicht leugnen lassen, dass der Lieferant berechtigterweise annehmen darf, dass die Universität, in deren Auftrage, bezw. auf deren Kosten der Docent die Verbandstoffe bestellt hat, für diese Schuld gut sein werde, d. h. dass sie dem Docenten, über dessen Vermögensverhältnisse der Lieferant vielleicht gar keine Kenntnis hat, jedenfalls die Mittel zur Bezahlung dieser Schuld gewähren und dass diese Werte zur Tilgung seiner Forderung werden verwendet werden. Insoferne verlässt sich der Dritte allerdings sowohl auf den Credit des indirecten Stellvertreters als des Vertretenen.

Dieser factischen Sachlage entspricht aber die Structur der Versionsklage auf das genaueste. Indem sie den Dritten berechtigt, die Forderung des Stellvertreters für sich geltend zu

---

[1]) Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart III. S. 53 f. Vgl. auch Kohler, die Menschenhilfe im Privatrecht, Ih. Jahrb. Bd. 25 S. 126 f.

[2]) Stellvertretung S. 95 f.

[3]) a. a. O. S. 295 ff.

[4]) Stellvertretung S. 150 f. und 311.

machen, sichert sie ihn davor, dass jene Werte, welche zur Tilgung seiner Forderung bestimmt sind, in anderer Weise verwendet werden; sie sichert ihn insbesonders im Concurse des Stellvertreters. Die Versionsklage entspricht daher auch unter diesem Gesichtspunkte einem praktischen Bedürfnisse, indem sie eine Lücke im Rechtsinstitute der Stellvertretung ausfüllt.

§. 30. E. Die modernen Gesetzgebungen.

Ich will zum Schlusse noch einen kurzen Überblick über die hieher gehörigen Bestimmungen der modernen Codificationen geben.

I. Was das preuß. L. R. anlangt, so kann ich im allgemeinen auf das oben S. 69 Gesagte verweisen.

In Bezug auf den hier behandelten Fall der Versionsklage des dritten Contrahenten gegen den Geschäftsherrn soll nur Folgendes beigefügt werden. Ebensowenig wie für das österreichische Recht kann es für das preußische Recht zweifelhaft sein, dass die Klage aus der nützlichen Verwendung auch dem T aus dem mit G abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen D zusteht. Gegenüber der außerordentlich weiten Fassung der §§. 262 ff. I. 13 hat sich die preußische Theorie und Praxis genöthigt gesehen, die Voraussetzungen der Verwendungsklage im Falle des mittelbaren Vermögensüberganges (durch die Thätigkeit einer Mittelsperson) genauer zu präcisieren, bezw. die gesetzlichen Bestimmungen restrictiv zu interpretieren. Nach der heute herrschenden Ansicht setzt diese Verwendungsklage im Falle des mittelbaren Vermögensüberganges voraus:

1. Dass der Kläger ein Rechtsgeschäft mit der Mittelsperson geschlossen hat und hieraus etwas von derselben zu fordern hat;

2. dass dieser Vermögenswert in das Vermögen der Beklagten übergieng;

3. dass die Mittelsperson im Interesse des Beklagten gehandelt hat; die Versionsklage ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Beklagte den betreffenden Vermögenswert von der Mittelsperson durch ein selbständiges Erwerbsgeschäft erworben hat[1]).

Durch diese Voraussetzungen ist die Verwendungsklage aus mittelbarem Vermögensübergange auf das Gebiet der römisch-

---

[1]) Auf diesem Standpunkte stehen insbesondere Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 881 und das Reichsgericht, Entsch. Bd. I. Nr. 57 S. 143, Nr. 60 S. 159, Bd. IV. Nr. 67 S. 241, Bd. XXI. Nr. 45 S. 236 und bei Gruchot B. 24 S. 1002 und B. 31 S. 110, ferner Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichtes B. I. S. 83 ff. Über die abweichenden Ansichten vgl. Dernburg a. a. O. S. 879 Anm. 7.

rechtlichen a. d. i. r. v. utilis, d. h. auf den Fall des Vermögensüberganges durch Geschäftsführung beschränkt.

II. Eine sehr interessante Bestimmung, die sich mit dem juristischen Grundgedanken der Versionsklage berührt, aber über denselben weit hinausreicht, enthält Art. 1166 des Code civil: „Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux, qui sont exclusivement attachés à la personne.“

Die Bestimmung ist in dieser Allgemeinheit allerdings nicht brauchbar. Der französische Gerichtsgebrauch hat dieselbe in nachfolgender Weise restrictiv interpretiert: (Codes annotés de Sirey, Paris 1892—95 N. 55 ff.) Pour que le créancier puisse exercer le droit de son debiteur, il faut, que sa créance soit exigible. Il n'est pas necessaire qu'il ait un titre exécutoire. Il faut, que le créancier mette d'abord le débiteur en demeure d'exercer lui-même son droit, pour pouvoir ensuite, a son défaut, l'exercer a son lieu et place. Pour exercer les droits de leur débiteurs les créanciers n'ont besoin ni du consentiment de celui-ci, ni d'une autorisation ou subrogation par justice. Les tribunaux peuvent d'ailleurs rejeter l'action formée par le créancier pour son débiteur, s'ils connaissent, qu'elle l'a été sans utilité et qu'auquune négligence n'est à reprocher à ce dernier.

Der Gläubiger hat demnach unter den oben angeführten Bedingungen kraft Gesetzes eine ähnliche Stellung, wie nach unserem Rechte ein Gläubiger, der sich eine Forderung des Schuldners hat zur Einziehung überweisen lassen.[1]) In diesem Punkte berührt sich die Bestimmung des Art. 1166 mit der Function der Versionsklage. Auch der Versionskläger ist, ohne genöthigt zu sein, die Liberationsforderung seines Schuldners zu pfänden, kraft Gesetzes berechtigt, dieselbe für sich geltend zu machen.

Die Bestimmung des Art. 1166 beruht jedoch auf einem ganz anderen legislativen Gesichtspunkte als die Versionsklage.

Während die Versionsklage die sich aus dem Liberationsregresse ergebende privilegierte Position des T zu einem eigenen Rechte desselben erhebt und ihm dadurch eine Sonderstellung gegenüber den anderen Gläubigern des G insbesondere im Concurse des letzteren gewährt, beruht die Bestimmung des Art. 1166 auf der Erwägung, dass ein insolventer Schuldner an der Geltendmachung seiner Forderungen ein geringes Interesse habe und dass daher seinen Gläubigern die Möglichkeit gegeben

---

[1]) So auch Zachariæ-Crome II. Bd. S. 298: „Die Gläubiger sind in Beziehung auf diese Rechte „Bevollmächtigte ihrer Schuldner kraft Gesetzes.“ „mandatarii in rem suam.“ (Entscheidung des Reichsger. Bd. 27 nr. 86 S. 339.)

werden müsse, die Rechte des Schuldners an seinerstatt auszuüben. Aus diesem Gesichtspunkte lässt sich natürlich ein Vorrecht jenes Gläubigers, der die Rechte seines Schuldners ausübt, vor den übrigen Gläubigern nicht begründen. Daraus ergibt sich die von der französischen Gerichtspraxis gezogene Consequenz, dass jener Gläubiger „kein exclusives oder privatives Recht an dem Resultate jener Klage“ erlangt, sondern dass vielmehr die übrigen Gläubiger das Recht haben, die Vertheilung der hereingebrachten Summe zu verlangen [1]). Ferner folgt hieraus, dass, im Falle als der Schuldner in faillite gerathen ist, nicht jeder einzelne Gläubiger, sondern nur der Syndik des Falliment zur Ausübung der Rechte des Schuldners befugt ist [2]).

III. Der bairische Entwurf eines b. G. B. enthielt als Art. 750 folgende Bestimmung:

„Ist infolge des vom Geschäftsführer mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes aus dem Vermögen des letzteren dem Geschäftsherrn eine Bereicherung zugegangen, so kann der Dritte nach seiner Wahl seinen Anspruch gegen den Geschäftsführer geltend machen, oder von dem letzteren die Abtretung der Klage verlangen, welche ihm aus der Geschäftsführung gegen den Geschäftsherrn zusteht. Durch die Geltendmachung des einen Anspruches wird der andere nur auf soweit ausgeschlossen, als der Dritte durch den ersteren seine Befriedigung erhalten hat.“

Es ist offensichtlich, dass die Bestimmung ihren Zweck, eine Schädigung des Dritten hintanzuhalten, gerade dort nicht erreicht, wo ein solcher Schutz für den Dritten am nothwendigsten wäre: im Concurse des Geschäftsführers; denn hier ist dem Dritten mit einem Anspruche auf Cession nicht gedient [3]).

IV. Das sächsische b. G. B. bestimmt in §. 791: „Hat ein Stellvertreter in seinem Namen gehandelt und Das, was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet, so hat der Dritte an den Vertretenen einen Anspruch auf Ersatz des Wertes, welchen das in dessen Nutzen Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat.“

Diese Bestimmung leidet an dem Mangel, dass der Beziehung zwischen Versionsklage und dem Regressanspruche des

---

[1]) Sirey a. a. O. N. 80, Aubry et Rau B. IV. §. 312, Demolombe, Code Napoléon t. 25 n. 128 ff.

[2]) Zachariæ-Crome a. a. O. S. 299 N. 1 a.

[3]) Vgl. Tuhr a. a. O. S. 331 und die Motive zum deutschen b. G. B. II. S. 871 f.

Geschäftsführers keine Rechnung getragen ist, woraus sich praktisch kaum haltbare Consequenzen ergeben[1]).

V. Das deutsche b. G. B. enthält keine auf die Versionsklage bezügliche Bestimmung. Die Motive legen vollkommen richtig dar, dass sich aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung kein Anspruch des Dritten T gegen den Geschäftsherrn D construieren lasse und lehnen im übrigen eine Klage des T gegen D mit der Begründung ab, dass ein solcher Anspruch schwierig zu construieren wäre (!). Die Motive sagen Bd. II. S. 872:

„Nach den Condictionsgrundsätzen ließe sich der Bereicherungsanspruch schon wegen der dem Dritten gegen den Vertreter zustehenden Rechte und, weil diesfalls von einer nicht gewollten Vermögenseinbuße keine Rede sein kann, nicht begründen. Es fehlt auch, wenn der Vertreter von seinen Gläubigern belangt werden kann und zahlungsfähig ist, an einem Bedürfnisse, diesfalls einen besonderen Bereicherungsanspruch anzuerkennen. Anders läge in dieser Hinsicht der Fall, wenn der Vertreter nicht belangt werden könnte, beziehungsweise zahlungsunfähig ist. Doch fordern überwiegende Gründe, von einer positiven Bestimmung der erwähnten Art abzusehen. Hat nämlich der Vertreter eine von dem Dritten aus dem Geschäfte empfangene Leistung dem Vertretenen zugewendet, so liegt hierin dann jedenfalls keine Bereicherung, wenn der letztere dem Vertreter zu einem Äquivalente (z. B. auf Grund der actio mandati oder negotiorum gestorum contraria) verpflichtet ist. . . . . Für den Fall, dass die Verpflichtung in Ansehung dieses Äquivalentes noch aussteht, wäre zwar möglich, dem Dritten das Recht beizulegen, für sich die Erfüllung zu fordern. Allein eine angemessene Regelung dieses Rechtes ist mit großen Schwierigkeiten verbunden . . . Zu helfen. wäre nur etwa auf dem Wege, dass der Dritte für befugt erklärt würde, die Ansprüche des Vertreters auch ohne Abtretung als Bereicherungsanspruch in Höhe jener Ansprüche, soweit sie noch beständen, geltend zu machen. Hieraus ergäbe sich jedoch ein äußerst verwickeltes und unklares Verhältnis, ohne dass für den Dritten eine vollkommene Hilfe erreicht würde."

So richtig die theoretischen Ausführungen sind, so wenig lässt es sich vom legislativen Standpunkte aus rechtfertigen, eine Rechtshilfe deshalb zu versagen, weil die juristische Construction des zu gewährenden Rechtsmittels „verwickelt und

---

[1]) Vgl. Tuhr a. a. O. S. 322.

unklar“ ist, oder weil eine „vollkommene Hilfe“ nicht erreichbar ist[1]).

II. Die Versionsklage des Alimentierenden gegen den Alimentationspflichtigen.

§. 31. A. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Alimentierenden und dem Alimentierten.

Der zweite Fall, der nach der historischen Entwicklung zweifellos in das Anwendungsgebiet der nützlichen Verwendung gehört, beruht auf der Alimentation Verpflichtungsunfähiger, die einem anderen gegenüber alimentationsberechtigt sind.

Ich lasse auch hier die Möglichkeit der Versionsklage vorläufig vollkommen außer Betracht und will nur das Verhältnis der drei in Frage kommenden Personen erörtern, wie es sich abgesehen von der Versionsklage darstellt.

Da in den hieher gehörigen Fällen das zwischen dem Alimentierenden A und dem Alimentierten B entstehende Rechtsverhältnis meist vollkommen übersehen wird, will ich vorerst lediglich untersuchen, welche rechtlichen Beziehungen durch die Alimentation zwischen dem Alimentierenden A und dem Alimentierten B entstehen und annehmen, dass dem B keine Alimentationsberechtigung gegen einen Dritten (C) zusteht.

Ich stelle einen Fall an die Spitze, der in der Praxis der erblosen Nachlässe sehr häufig vorkommt:

Eine bei dem Bauer A bedienstete Magd, die sich einiges Vermögen erspart hat, stirbt und wird von ihrem unehelichen, unmündigen Kinde beerbt. Der Bauer behält das kranke Kind bei sich in Pflege in der Erwartung, dass ihm seine Auslagen aus dem Vermögen des Kindes ersetzt werden würden. Nach einigen Wochen stirbt das Kind. Der Bauer meldet den Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen zum Nachlasse des Kindes an.

Welchen rechtlichen Charakter hat dieser Anspruch? Ich glaube, es handelt sich hier um eine negotiorum gestio; für das römische und gemeine Recht kann diese Antwort keinem Zweifel unterliegen[2]). Aber auch auf dem Boden des österreichischen

---

[1]) Vgl. dazu Oertmann a. a. O. S. 414. Tuhr a. a. O. S. 333 ff.; Scherer a. a. O. S. 949 und 1236 f. vertritt die sonderbare Ansicht, dass §. 822 d. b. G. B. ein Fall der Versionsklage sei. Vgl. dazu Oertmann a. a. O. S. 551 und Endemann, Einführung in das Studium des b. G. B. 3. und 4. Aufl. I. S. 902 f.

[2]) Vgl. l. 33 D. de neg. gestis 3, 5. pone peregre patrem eius obisse et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam eius exhi-

Rechtes handelt es sich hier um einen Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Diese Ansicht könnte nur von denjenigen bestritten werden, welche behaupten, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag im österreichischen Rechte deshalb ein engeres Anwendungsgebiet habe, als die negotiorum gestio des römischen Rechtes, weil nach dem b. G. B. die negotiorum gestio immer eine stellvertretende sei, d. h. das negotium nicht ein bloß factisches Handeln für einen anderen, sondern ein Rechtsgeschäft sein müsse [1]). Ich kann hier auf eine umständliche Widerlegung dieser Ansicht nicht eingehen und will nur darauf hinweisen, dass die gemeinrechtliche Theorie zur Zeit der Abfassung unseres b. G. B. in dieser Beziehung vollkommen auf dem römisch-rechtlichen Standpunkte steht [2]); dass auch das preußische Landrecht, welches in dieser Lehre für das b. G. B. vorbildlich gewesen ist, eine solche Einschränkung nicht kennt [3]); dass die Protokolle keine Andeutung dafür enthalten, dass man von der damaligen gemeinrechtlichen Doctrin in diesem Punkte abweichen wollte, und dass der Gesetzestext selbst dieser Ansicht direct widerspricht. In letzterer Beziehung hat insbesonders Schey [4]) bereits darauf hingewiesen, dass die Citierung des §. 403 in §. 1036, ferner die Stilisierung des §. 1038 („oder hat der Geschäftsführer eigenmächtig so wichtige Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen")

---

buisse: in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus Pius Antoninus constituit, ferner l. 11 Cod. eodem. Alimenta quidem, quæ filiis tuis præstitisti, reddi tibi non iusta ratione postulas, cum id exigente materna pietate feceris. si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate sed recipiendi animo fecisse ostenderis, id negotiorum gestorum actione consequi potes.

Vgl. ferner Buengner, zur Praxis und Theorie der Alimentationspflicht S. 61 und 145 f., Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts III. S. 1102; Dernburg Pand. II. S. 338 Anm. 32. Ebenso das deutsche b. G. B. §. 685 (arg. a. contrario); dazu Planck, Commentar II. S. 433 f, Oertmann, a. a. O. S. 422, Scherer a. a. O. S. 960.

[1]) So insb. Ogonówski, die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Rechte S. 105 ff.

[2]) Vgl. Glück Pand. XXVIII. S. 62 und 299 f. Ferner Höpfner, Commentar über die Heineccischen Institutionen, §. 936 und die dort angeführten Beispiele: „Wenn ich bei einer Feuersgefahr Einem seine Sachen, ohne Auftrag von ihm zu haben, rette;" insbesonders bezügl. des uns hier interessierenden Falles: „Wenn ich zum besten eines Menschen etwas thue in der Absicht, ihm eine Wohlthat zu erzeigen, so ist es kein quasi contractus negotiorum gestionis, z. B. ich nehme ein armes Kind in mein Haus und gebe ihm den Unterhalt (arg. a. contr.).

[3]) Dernburg, Pr. Pr. R. II. S. 871.

[4]) In seinem Referate über Ogonowskis Geschäftsführung ohne Auftrag in Grünhuts Z. V. S. 444.

und des §. 1040 („sondern er verliert auch den gemachten Aufwand, insoferne er nicht in Natur zurückgenommen werden kann") mit dieser Ansicht unvereinbar sind [1]).

Man wird daher auch für das ö. R. annehmen müssen, dass A in unserem Falle einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen das alimentierte Kind, beziehungsweise dessen Nachlass hat [2]).

Ich gehe um einen Schritt weiter und nehme an, dass das alimentierte Kind einem anderen (C) gegenüber unterhaltsberechtigt ist. Ich supponiere zu diesem Zwecke in unserem praktischen Fall weiters, dass der uneheliche Vater des Kindes noch lebt und unterhaltspflichtig ist, der Bauer A aber von der Existenz desselben keine Kenntnis hat.

Durch dieses dem A unbekannte Vorhandensein einer dem B gegenüber alimentationspflichtigen Person kann an dem Anspruche aus der negotiorum gestio des A gegen B nichts geändert werden; denn der Umstand, dass C dem B gegenüber auf Grund des Gesetzes oder eines Vertrages zur unentgeltlichen Prästierung derselben Leistung verpflichtet ist, welche A dem B prästiert hat, hat auf die Entstehung der Verpflichtungen aus der negotiorum gestio des A gegenüber dem B keinen Einfluss.

---

[1]) Auf dem hier vertretenem Standpunkte steht insb. auch Unger, System II. S. 139 Anm. 42 und 40; mit einer Einschränkung (auf juristische Handlungen) auch Krainz §. 410 Anm. 6; ferner Zeiller, Comm. zu §. 1036, 1, und 1037, 2, der die alten Schulbeispiele des römischen Rechtes anführt, Winiwarter, d. österr. b. R. §. 158, Nippel Comm. ad §. 1036 u. 1037. Stubenrauch ad §. 1036, Schuster, Grundriss, S. 114 u. v. K. im österr. Rechtslexikon II. Bd. S. 731. Auf diesem Standpunkte steht mit seltener Einmüthigkeit auch die Praxis, vgl. nur die bei Manz ad §. 1035 ff. angeführten Entscheidungen.

[2]) So ausdrücklich Krainz §. 410 Anm. 6 und Entsch. des O. G. H. G. U. 9920 in den vom O. G. H. gebilligten Gründen der II. I. Lössl, in den Jur. Bl. 1892 Nr. 39 ff. S. 497 erkennt einen diesbezüglichen Ersatzanspruch an, ohne sich über die juristische Natur desselben auszusprechen.

Was den Umfang der actio negot. gest. contraria gegen Verpflichtungsunfähige anlangt, so soll hier nur bemerkt werden, dass im Gegensatze zum römischen Rechte, nach welchem die Geschäftsführungsklage gegen Verpflichtungsunfähige auf den Betrag der Bereicherung beschränkt war (l. 6. pr., l. 37. D. h. t., l. 2. C. h. t.) nach ö. R., ebenso wie nach Pr. L. R. (Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 876 A. 20) ein Unterschied gegenüber der a. neg. gest. contr. gegen Verpflichtungsfähige nicht besteht; denn die Einschränkung des römischen Rechtes widerspricht dem Grundgedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. Dernburg a. a. O. und Pand. II. S. 339 Anm. 35; Kohler die Menschenhilfe im Privatrechte in Ih. Jahrb. 25 S. 42 ff. und Motive zum d. b. G. B. II. S. 865) und kann daher ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht auf das ö. R. übertragen werden. So insb. Zeiller Comm. §. 1036, 1.

Ich setze folgenden Fall: C hat dem B auf Grund eines von ihm erhaltenen Auftrages versprochen, die durch einen Hagelschauer beschädigten Fenster der Wohnung des B unentgeltlich wieder herzustellen. C kommt seinem Versprechen nicht nach. A, der sieht, dass die Einrichtungsstücke des B durch die Witterungseinflüsse zugrunde gehen, repariert ohne Kenntnis von der Verpflichtung des C, als Geschäftsführer ohne Auftrag des B die Fenster. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass A gegen B einen Anspruch aus §. 1036 b. G. B. hat, obwohl B dem C gegenüber einen Anspruch auf unentgeltliche Besorgung derselben Leistung hatte; denn alle Voraussetzungen des §. 1036 liegen vor. Ob A neben diesem Anspruche aus §. 1036 gegen B auch einen Anspruch aus §. 1042 gegen C hat, ist eine andere Frage, auf welche noch zurückzukommen sein wird.

Der Einwand, dem ich hier begegnen will, dürfte mir in folgender Form gemacht werden: Ein Anspruch des A gegen B aus der negotiorum gestio könne nur dann entstehen, wenn B sich aus seinem eigenen Vermögen zu alimentieren habe, nicht aber dann, wenn derselbe vermögenslos und ein anderer C zur Alimentation verpflichtet sei, denn in diesem Falle werde nicht dem B, sondern dem C eine Auslage erspart.

Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1. Das Gesetz gewährt den Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung des Geschäftsherrn, sondern um die Menschenhilfe im Nothfalle (vgl. Kohler a. a. O.) dadurch zu begünstigen, dass es dem Geschäftsführer den Ersatz seiner Auslagen sichert. Von diesem Standpunkte aus aber ist es völlig gleichgiltig, ob der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn eine Auslage erspart hat oder nicht. Dies kommt im §. 1036 klar zum Ausdrucke. Nach dem Schlusssatze dieses Paragraphen ist der Anspruch auch dann begründet, wenn die Geschäftsführung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist; daraus folgt, dass die Ersparung einer Auslage keine Voraussetzung des §. 1036 bilden kann. Ist dem aber so, dann muss es für die Entstehung der Verpflichtung aus der negotiorum gestio auch vollständig gleichgiltig sein, wem diese Auslage erspart wurde; liegen also die Voraussetzungen des §. 1036 gegenüber dem B vor, dann ist es ohne Relevanz, ob B aus eigenem Vermögen den Aufwand zu machen gehabt hätte oder auf Grund einer bestehenden Verpflichtung ein Dritter.

Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich auch zur Evidenz aus dem oben angeführten Beispiele; denn auch in diesem Falle wären die Kosten des Aufwandes nicht aus dem Vermögen des

Geschäftsherrn, sondern aus dem des C zu bestreiten gewesen, und doch wird niemand daran zweifeln, dass A die Geschäftsführungsklage gegen B habe.

2. Der Unterschied zwischen dem Falle der Alimentation eines Unterhaltsberechtigten und dem oben angeführten Falle ist lediglich ein praktischer: in dem Alimentationsfalle trifft nämlich die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners normalerweise mit der Vermögenslosigkeit des alimentierten Unterhaltsberechtigten zusammen, so dass die Verpflichtung dieses letzteren aus der Geschäftsführung ohne Auftrag meist praktisch wertlos ist[1]). Ist sie aber von praktischem Werte, weil der Unterhaltsberechtigte eigenes Vermögen besitzt, dann besteht meist keine Alimentationspflicht eines Dritten. Aus diesem praktischen Grunde hat es den Anschein, als ob es sich nur entweder um eine Verpflichtung des Alimentierten aus §. 1036 oder um eine Verpflichtung des Unterhaltsschuldners aus §. 1042 handeln könne.

Noch mehr verwirrt wird die Sache dadurch, dass die Praxis ab und zu[2]) auch auf die Ansprüche des Alimentierenden gegen den Alimentierten statt §. 1036 den §. 1042 anwendet, der hiemit gar nichts zu thun hat, und solche Ansprüche etwa mit der Begründung abweist, dass der Alimentierende keinen Aufwand gemacht habe, den der Alimentierte nach dem Gesetze selbst zu machen verpflichtet gewesen wäre, weil diesen Aufwand nicht der Alimentierte, sondern der Unterhaltsschuldner hätte machen müssen. Aus §. 1042 lässt sich ein solcher Ersatzanspruch des Alimentierenden gegen den Alimentierten, wie wir sehen werden, allerdings nicht begründen; aber der Anspruch aus §. 1036 besteht ganz unabhängig von der Frage, ob der Alimentierte einem Dritten gegenüber unterhaltsberechtigt ist oder nicht.

§. 32. B. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Alimentierten (Unterhaltsgläubiger) und dem Unterhaltsschuldner.

Es ist nunmehr auf die schwierigere Frage einzugehen, in welcher Weise die Alimentationspflicht des C durch diese Geschäftsführung ohne Auftrag des A für den B afficiert wird.

---

[1]) Der Anspruch aus der negotiorum gestio kann jedoch von praktischer Bedeutung werden, wenn der Alimentierte später zu Vermögen kommt.

Darüber Näheres unten.

[2]) Vgl. z. B. G. U. 4613.

Zur Beantwortung dieser Frage haben wir uns vorerst mit dem Charakter der hieher gehörigen Fälle der Alimentationspflicht in kurzem zu befassen.

Die gemeinrechtlichen Schriftsteller des 18. Jahrhundertes ebenso wie die Redactoren unseres b. G. B. denken bei der Versionsklage nur an Fälle der gesetzlichen, genauer der familienrechtlichen Alimentation [1]). Die meisten Fälle der familienrechtlichen Alimentation haben gegenüber anderweitigen Unterhaltsansprüchen die Eigenthümlichkeit, dass bei der ersteren der Zweck der Leistung zum Inhalt des obligatorischen Anspruches gemacht ist, während bei den außerhalb des Familienrechtes liegenden Alimentationsansprüchen dieser Zweck meist in zweite Linie gerückt ist und der Leistungsinhalt des Anspruches nur darin besteht, bestimmte Gewährungen zum Zwecke des Unterhaltes zu machen. In den Fällen der ersteren Art ist der Alimentationspflichtige direct zur Erhaltung des Alimentationsberechtigten verpflichtet, in den der letzteren Art nur zu bestimmten Prästationen, ohne Rücksicht darauf, ob durch dieselben die Alimentation des Berechtigten thatsächlich erreicht wird oder nicht. Die romanistische Doctrin unterscheidet, seitdem Schanze diesen durchgreifenden Unterschied klargelegt hat [2]), zwischen eigentlicher und uneigentlicher, beziehungsweise unmittelbarer und mittelbarer Alimentation.

Das oben gebrauchte Wort „meist“ bedarf noch einer Erklärung. Es ist nämlich durchaus nicht jede familienrechtliche Alimentation nothwendig eine eigentliche (unmittelbare) und nicht jede außerhalb des Familienrechtes vorkommende eine uneigentliche (mittelbare) [3]); andererseits lässt sich jedoch nicht

---

[1]) Vgl. oben S. 31 ff.

[2]) Arch. f. civ. Praxis Bd. 69 S. 241 ff.

Dernburg P. II. §. 31 spricht von unmittelbaren und mittelbaren Alimenten. Vgl. auch Opet, das Verwandtschaftsrecht des (deutschen) b. G. B. Berlin 1899 S. 111.

[3]) Schanze a. a. O. S. 245. So ist insb. nach sächsischem b. G. B. die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters eine uneigentliche (mittelbare). §. 1858 bestimmt: „Wer eine Frauensperson außer der Ehe schwängert, ist verpflichtet, die Geburts- und Taufkosten zu bezahlen, ingleichen zu dem Unterhalte des Kindes einen Beitrag zu geben.“ So auch andere Landesrechte. (Vgl. Buengner a. a. O. S. 99 und Schanze a. a. O. S. 245). Ebenso das d. b. G. B., wie sich aus §. 1711 ergibt; dazu Opet a. a. O. S. 386 und Hirsch, die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder S. 31 ff.

Nach ö. R. ist auch die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters ebenso wie nach gemeinem Rechte eine eigentliche. Vgl. Lössl a. a. O. S. 495; Hussarek, die familienrechtliche Alimentation nach ö. R. Grünhuts Z. Bd. XX. S. 507, 525 u. 662.

verkennen, dass sich diese Kategorien in der großen Mehrzahl der Fälle decken.

Die ältere gemeinrechtliche Doctrin und im Anschlusse an dieselbe die Redactoren des b. G. B. haben statt des Leistungsinhaltes den Entstehungsgrund der Obligation zum Kriterium der beiden, in ihren Wirkungen verschiedenen Arten des Alimentationsanspruches gemacht und den gesetzlichen und vertragsmäßigen Alimentationsanspruch einander gegenübergestellt [1]). Wenn demnach auch der Eintheilungsgrund nicht genau getroffen ist, so ist doch das Richtige gemeint; denn die gesetzliche und vertragsmäßige Alimentation sind im großen Ganzen die Repräsentanten der eigentlichen Alimentation einerseits und der uneigentlichen andererseits. Für das österreichische Recht ist diese Verwechslung des juristischen Unterscheidungsgrundes insoferne von geringerer Bedeutung, als nach ö. R. die familienrechtliche Alimentationspflicht immer eine eigentliche ist [2]).

Ich kehre nach diesem Excurse wieder zu der oben aufgeworfenen Frage zurück: In welcher Weise wird diese unmittelbare Alimentationspflicht dadurch afficiert, dass der Alimentationsberechtigte von einem Dritten alimentiert wurde?

Es könnte in dieser Beziehung etwa die Bestimmung des §. 1422 herangezogen und behauptet werden, dass A durch die Alimentation des B die Verpflichtung des C gegenüber dem B erfülle und einen Anspruch auf Cession dieser Rechte erwerbe [3]). Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar, denn die erste Voraussetzung des §. 1422 ist die, dass der Dritte (hier der Alimentierende A) anstatt des Schuldners (hier C) zahlen, d. h. eine fremde Verbindlichkeit erfüllen will [4]).

---

[1]) Schanze a. a. O. S. 149.

[2]) Hussarek a. a. O. S. 493. Anders (Familienrecht S. 96) identificiert die Alimentation in natura und Alimentation durch Leistung von Geldbeträgen mit der eigentlichen, beziehungsweise uneigentlichen Alimentation (Vgl. dagegen Dernburg, Pand. §. 31 und Schanze a. a. O. S. 244.) Von Bedeutung wird jener theoretische Irrthum der Redactoren erst für die Frage, ob die aus den familienrechtlichen Alimentationsfällen für die Versionsklage gewonnenen Resultate auch auf die Fälle nicht familienrechtlicher Alimentation dann anzuwenden sind, wenn diese letztere eine eigentliche Alimentation ist. Hierüber wird unten noch zu handeln sein.

[3]) Über die hieher gehörigen Streitfragen vgl. Schey, das Regressrecht bei Bezahlung fremder Schulden.

[4]) Vgl. dazu Oertmann, die Zahlung fremder Schulden im Archiv f. civ. Praxis Bd. 82 S. 382, 398, 426 f. 465: „Die geschuldeten Hundert „habe" ich eben noch nicht dadurch, dass mir ein anderer beliebige Hundert gibt, sondern nur dann, wenn er sie gerade als die von jenem (dem wahren Schuldner) geschuldete Summe zahlt." Vgl. ferner Windscheid Pand. II. §. 342 Anm. 22, Dernburg Pand. II. §. 55 Anm. 10, Schanze

Ich stelle, um die Sache anschaulicher zu machen, einen praktischen Fall hieher: Vor meiner Abreise schlägt ein Hagelschauer sämmtliche Fenster meiner Wohnung ein. Ich schließe mit einem Glaser einen Vertrag ab, zufolge dessen derselbe die Fenster ehemöglichst zu reparieren hat. Der Glaser kommt jedoch seiner Pflicht nicht nach; ein Freund, der sich meiner Wohnung erbarmt, lässt ohne Kenntnis von meinem Vertrage die Fenster wiederherstellen. Es wird hier niemandem einfallen, zu behaupten, dass mein Freund die Verbindlichkeit des Glasers erfüllt habe und nunmehr in meine Rechte gegen den Glaser eintrete. Ganz ebenso liegt aber die Sache in dem von uns supponierten Falle. A hat als negotiorum gestor des B (des Alimentierten) gehandelt, nicht aber als negotiorum gestor des C (des Alimentationspflichtigen), von dessen Existenz er gar nichts gewusst hat. Es ist daher ausgeschlossen, dass in unserem Falle mit den Bestimmungen der §§. 1422 f. operiert werden kann.

Durch die negotiorum gestio des A (zu Gunsten des B) tritt eine unmittelbare Veränderung in der Verpflichtung des C gegenüber dem B nicht ein [1]). Wohl aber tritt eine solche Veränderung mittelbar ein infolge des eigenthümlichen Leistungsinhaltes des unmittelbaren Alimentationsanspruches.

Wir haben gesehen, dass der unmittelbare Alimentationsanspruch die Erhaltung des Berechtigten zum Zwecke hat. Hieraus ergibt sich von selbst, dass für die Vergangenheit solche Alimente nicht mehr gefordert werden können, denn in præteritum non vivitur; die Erfüllung der eigentlichen Alimentationspflicht pro præterito ist unmöglich [2]).

Es ist nun sehr bestritten, ob für den Fall des Unmöglichwerdens der Erfüllung der eigentlichen Alimentationspflicht die allgemeinen Normen über den Verzug des Schuldners und das Unmöglichwerden der Leistung gelten. Die herrschende Lehre [3])

---

a. a. O. S. 247 Anm. 14 a. So auch das d. b. G. B. §. 362 und dazu Plank Commentar zu §. 362, 2 b.

Ich berühre diesen Punkt deshalb ausführlicher, weil sich hieraus ergeben wird, dass eine Concurrenz der §§. 1422 und 1042 nicht möglich ist.

[1]) So vollkommen richtig die Entsch. G. U. 3400 „... und der Umstand, dass ein Dritter inzwischen das Kind erhalten hat, insoferne es nicht in Erfüllung der Pflicht des Vaters und in dessen Namen geschehen ist, an dem Rechte des Kindes nichts ändert." A. M. Hussarek a. a. O. S. 666, A. 6.

[2]) Dazu bes. Schanze a. a. O. S. 246 ff.; ferner Lössl a. a. O. S. 497, Hussarek a. a. O. S. 665 und 686, Dernburg Pand. II. §. 31 und Opet, a. a. O. S. 96; ferner Motive Bd. IV. S. 705.

[3]) Schanze a. a. O. S. 247 f., Dernburg Pand. II. §. 31 u. Pr. Pr. R.

bejaht dies und, wie ich glaube, mit gutem Grunde. Gegen diese Ansicht hat neuestens Hussarek[1]) ausgeführt, dass die Alimentationspflicht eine primär sittliche Pflicht sei und dass auf dieselbe die allgemeinen Normen des Obligationenrechtes nicht Anwendung fänden.

In Bezug auf den uns hier interessierenden Fall des Unmöglichwerdens der Leistung lehrt Hussarek[2]), dass die Alimentationspflicht durch Nichterfüllung einfach erlösche und dass hier von einer Modification der ursprünglichen Obligation durch verschuldetes Unmöglichwerden der Leistung oder Verzug des Schuldners keine Rede sein könne. Diese Ansicht lässt sich, wie ich glaube, aus der Abhandlung Hussareks selbst widerlegen, denn Hussarek gibt zu,

1. dass für den Alimentationsberechtigten möglicherweise ein Schadensersatzanspruch erwachsen könne, „wenn er z. B. jene Ziele nicht erreicht hat, die er bei pflichtgemäßer Sorge seines Vaters für ihn hätte erreichen können." [3])

Ich glaube nun, dass ein solcher Schadensersatzanspruch in gar keiner anderen Weise begründet werden kann, als eben mit jenen Normen über den Verzug und das verschuldete Unmöglichwerden der Leistung; denn ein Schadensersatzanspruch ex delicto ist hier doch zweifellos ausgeschlossen und einen selbständigen familienrechtlichen Schadensersatzanspruch, der nicht eine Modification des Alimentationsanspruches wäre, gibt es nicht.

2. H. gibt ferner die Möglichkeit zu, dass der Unterhaltsgläubiger gegen den Unterhaltsschuldner einen Anspruch auf Befreiung von den zu Alimentationszwecken eingegangenen Verbindlichkeiten habe[4]). Auch dieser Anspruch lässt sich nur aus den obligationenrechtlichen Normen über das Unmöglichwerden der Leistung erklären und entbehrt ohne dieselben jeglicher Begründung.

3. Auf S. 659 weist H. unter der Uberschrift „Maß und Umfang des (Alimentations) Anspruches" die Frage auf, ob der Alimentationspflichtige zur Zahlung von Schulden des Alimentanden verpflichtet sei und sagt[5]): „Schulden des Alimentanden hat der zur Ernährung Verpflichtete nicht zu bezahlen,

---

III. S. 155 Anm. 44; Windscheid II. §. 475; §. 1613 des d. b. G. B., dazu Opet a. a. O. S. 97, Motive Bd. IV. S. 705.

[1]) a. a. O. S. 488 ff. Ähnlich schon Mandry a. a. O. I. S. 232.

[2]) a. a. O. S. 665 u. 686.

[3]) a. a. O S. 665.

[4]) a. a. O. S. 666 Anm. 6.

[5]) Im Anschlusse an Buengner a. a. O. S. 52.

es sei denn, dass der Alimentand dieselben während bestehender Verpflichtung zum Zwecke seines Unterhaltes hätte contrahieren müssen."

Damit gibt H. selbst zu, dass der Anspruch des Alimentanden auf Bezahlung der von ihm zu Alimentationszwecken gemachten Schulden ein Alimentationsanspruch ist und stellt sich damit auf den Boden der herrschenden Theorie vom Unmöglichwerden der Leistung. Denn diese kommt in unserem Falle zu folgendem Resultate:

1. Bei schuldhaftem Unmöglichwerden der Leistung verwandelt sich die ursprüngliche Obligation in eine Obligation auf Schadensersatz (in unserem Falle auf Bezahlung der eingegangenen Verbindlichkeiten).

2. Dieser Schadensersatzanspruch ist kein neu entstandener Anspruch, sondern nur eine Modification des ursprünglichen Anspruches[1]), d. h. für unseren Fall: auch der Schadensersatzanspruch des Alimentanden, der aus dem verschuldeten Unmöglichwerden der Leistung entsteht, ist ein Alimentationsanspruch. Zu demselben Ergebnisse kommt aber, wie wir gesehen haben, trotz des grundsätzlichen Widerspruches, auch Hussarek und stellt sich damit in einer der praktisch wichtigsten Fragen auf den Boden der herrschenden Lehre.

Was die Principienfrage selbst anlangt, ob die familienrechtliche Alimentationspflicht ein obligationenrechtliches Schuldverhältnis sei, so wird von den Gegnern eine Reihe von Eigenschaften dieser Unterhaltspflicht angeführt, welche mit den Grundsätzen des Obligationenrechtes in Widerspruch stehen sollen. Opet, der sich neuestens mit dieser Frage eingehend beschäftigt, gibt zu, dass die meisten dieser Argumente nicht stichhältig seien (a. a. O. S. 110 ff.), erachtet jedoch folgende zwei Gründe für entscheidend:

1. Dass „für die Unterhaltsforderung in ihrer Totalität keine Möglichkeit der solutio, dem Berechtigten dagegen die sich stets erneuernde Befugnis zur Geltendmachung seines Anspruches auf weitere Unterhaltsbeiträge gegeben" sei.

---

[1]) Schanze a. a. O. S. 251, Dernburg Pand. II. §. 68, Windscheid Pand. II. §. 264; §. 648 Nr. 6 u. 749 Abs. 4 der deutschen C. P. O.; §. 280 des deutschen b. G. B.; Motive zum d. b. G. B. Bd. II. S. 50, 52 f.; Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 3; besonders scharf das sächs. b. G. B. §. 721: „Wird die Erfüllung einer Forderung durch eine Verschuldung des Verpflichteten ganz oder theilweise unmöglich gemacht, so besteht dessen Verbindlichkeit fort und der Berechtigte kann Schadensersatz fordern."

Für das ö. R. kann auf §. 912 u. 919 verwiesen werden. Vgl. Krainz §. 338, §. 351; Unger in Haimerls Vierteljahrschrift. Bd. 14 S. 112; Stubenrauch zu §. 919 Z. 1 u. 9; Entsch. G. U. 5865 u. 1133.

2. Dass es an einem zeitlich fixierbaren Termine mangle, „mit dessen Eintritte die Unterhaltspflicht als ein besonderes Schuldverhältnis ihren Anfang zu nehmen hätte.“ Die Unterhaltspflicht habe keinen selbständigen Anfangstermin, sie sei „bereits mit dem Beginne der gleichzeitigen Existenz der Betheiligten gegeben“.

Hiezu ist zu bemerken:

ad 1. Es ist fraglich, ob die familienrechtliche Unterhaltspflicht bereits mit der Thatsache der Verwandtschaft gegeben ist. Es ist recht gut möglich anzunehmen, dass in dem Verwandtschaftsverhältnisse nur eine der Voraussetzungen liegt, unter denen die Unterhaltspflicht eintreten kann, und dass eine Verpflichtung erst dann existent wird, wenn die übrigen Voraussetzungen, insbesonders die Dürftigkeit des betreffenden Verwandten, vorliegen[1]). Wenn es aber keine „latente“ Alimentationspflicht gibt, dann fällt die obige Einwendung weg. Selbst wenn man aber der Ansicht ist, dass die obligatio ex lege bereits mit dem Beginne des Verwandtschaftsverhältnisses ihren Anfang nehme, so ist jene Einwendung nicht stichhältig. Es ist möglich, dass jemand auf Grund eines Vertrages die Verpflichtung übernimmt, einen anderen bei eintretender Dürftigkeit zu alimentieren. Dass dies ein obligationenrechtliches Schuldverhältnis sei, wird sich nicht leugnen lassen, und doch liegt auch hier die Eigenthümlichkeit vor, dass es für die Unterhaltsforderung in ihrer Totalität keine Möglichkeit der solutio gibt, dem Unterhaltsgläubiger dagegen die sich stets erneuernde Befugnis zur Geltendmachung seines Anspruches zusteht.

ad 2. Es ist nicht ganz klar, wie diese Einwendung zu verstehen ist. Denn ist man wie Opet der Ansicht, dass die Unterhaltspflicht mit dem Beginne der gleichzeitigen Existenz der Betheiligten gegeben sei, so liegt eben in diesem Beginne, also etwa im Zeitpunkte der Geburt des Kindes des terminus a quo, mit welchem das Schuldverhältnis seinen Anfang nimmt. Soll aber mit dieser Einwendung gemeint sein, dass es an einem zeitlich fixierbaren Termine für das Actuellwerden der Alimentationspflicht fehle, so liegt auch darin nichts, was den Normen des Obligationsrechtes widersprechen würde, denn diese Eigenthümlichkeit zeigt sich auch dort, wo jemand vertragsmäßig die Verpflichtung übernimmt, einen anderen im Falle der Dürftigkeit zu alimentieren.

Ich glaube daher, dass die Einwendungen Opets nicht geeignet sind, die herrschende Lehre zu erschüttern, umso-

---

[1]) So insbes. die Motive zum d. b. G. B. Bd. IV. S. 677 u. 256.

weniger, als auch er bei Nichterfüllung der Unterhaltspflicht mit den obligationenrechtlichen Bestimmungen über Schadensersatz operiert (S. 97 f.). Ich kann nicht einsehen, warum man sich so energisch dagegen verwahrt, im Alimentationsanspruche ein obligationenrechtliches Gebilde zu erblicken, wenn man zur Lösung praktischer Fragen doch wieder genöthigt ist, die Normen des Obligationenrechtes heranzuziehen.

Die herrschende Lehre bedarf jedoch nach einigen Richtungen hin einer Ergänzung. Vor allem ist die Frage zu beantworten: Was bedeutet in unserem Falle das verschuldete Unmöglichwerden der Leistung? Die Erfüllung der eigentlichen Alimentationspflicht wird unmöglich unmittelbar dadurch, dass der Unterhaltsschuldner seiner Verpflichtung nicht nachkommt, denn in præteritum non vivitur. Das Unmöglichwerden der Leistung ist demnach dann verschuldet, wenn sich der Unterhaltsschuldner mit der Erfüllung im Verzuge befindet.

Ferner ist zu fragen: Wie steht die Sache, wenn der Unterhaltsschuldner das Unmöglichwerden der Leistung nicht zu vertreten hat? Hier erlischt die Obligation nach den allgemeinen Grundsätzen. Jedoch kann dem Unterhaltsgläubiger gegen den Unterhaltsschuldner, dessen Verpflichtung erloschen ist, ein Bereicherungsanspruch zustehen. Dies ist insbesonders dann der Fall, wenn der Gläubiger, um den durch die erloschene Verpflichtung zu prästierenden Erfolg herbeizuführen, Auslagen machen musste. Es ist in der Theorie anerkannt, dass in solchen Fällen der Gläubiger vom Schuldner den Ersatz seiner Auslagen wenigstens insoweit fordern kann, als derselbe bereichert ist [1]).

C. Der Befreiungsanspruch als Grundlage dieses Falles der Versionsklage. §. 33.

Bevor ich nun in meiner Erörterung fortfahre, will ich die bisher gewonnenen Ergebnisse zusammenfassen:

A (der Alimentierende) erwirbt gegen B (den Alimentierten) einen Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. In der Alimentationspflicht des C gegenüber dem B tritt durch diese negotiorum gestio des A unmittelbar keine Veränderung ein. Wohl aber ergibt sich eine solche Veränderung in der Verpflichtung des C aus den Normen über das Unmöglichwerden der Leistung des Unterhaltsschuldners.

---

[1]) Vgl. dazu insb. Mommsen, Beiträge Bd. I. S. 260 und Dernburg, Pand. Bd. II. S. 187; ferner Windscheid Bd. II. S. 274 ff. u. 335 u. Hartmann, die Obligation S. 81 ff.

Hier sind 2 Fälle zu unterscheiden:

1. Der Unterhaltsschuldner hat das Unmöglichwerden der Leistung zu vertreten;

2. der Unterhaltsschuldner hat dasselbe nicht zu vertreten.

ad 1. Hier erleidet der Alimentationsanspruch nach den allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen eine Modification dahin, dass der Inhalt des Anspruches nicht mehr auf Alimentation, sondern auf Schadensersatz geht.

Es ist nun die weitere Frage aufzuwerfen: Worin besteht der Schade des B? Offenbar vor allem darin, dass B mit einer Forderung des A aus der negotiorum gestio belastet ist. Da der Schadensersatzanspruch nach ö. R. in erster Linie auf Naturalrestitution geht [1]), so kann B vom C Befreiung von seiner Verbindlichkeit an den A verlangen; der Schadenersatzanspruch ist demnach in unserem Falle ein Liberationsanspruch [2]).

Hiemit sind wir wieder beim Befreiungsanspruche angelangt, welcher, wie wir schon bei Besprechung der Versionsklage des mit einem Geschäftsführer contrahierenden Dritten gesehen haben, den Schlüssel zum Verständnisse der Versionsklage bildet.

ad 2. Hat der Unterhaltsschuldner das Unmöglichwerden der Leistung nicht zu vertreten, so erlischt, wie oben ausgeführt wurde, die Alimentationspflicht, jedoch kann der Unterhaltsgläubiger, soweit der Unterhaltsschuldner durch den Wegfall seiner Verpflichtung bereichert ist, den Ersatz derjenigen Auslagen verlangen, welche die Alimentation durch einen Dritten mit sich gebracht hat. Die Auslagen des Unterhaltsgläubigers bestehen nun in unserem Falle darin, dass derselbe mit Forderungen des Alimentierenden belastet ist. Solange er daher diese Forderungen nicht selbst erfüllt hat, kann er von dem Unterhaltsschuldner nur verlangen, dass ihn derselbe bis zum Betrage der Bereicherung von jenen Forderungen liberiere. Der Unterschied gegenüber dem sub 1 besprochenen Falle liegt nur darin, dass es sich hier nicht um eine bloße Modification des ursprünglichen Unterhaltsanspruches, sondern um einen neuen Anspruch handelt und ferner in dem Umfange des Liberationsanspruches, der hier seine Grenze in der Bereicherung des Unterhaltsschuldners findet. In beiden Fällen beruht daher die Versionsklage des Alimentierenden A gegen den Alimentationspflichtigen C auf genau demselben Gedanken, den wir

---

[1]) §. 1323 b. G. B. Dazu Hasenöhrl, Obl. R. Bd. I. S. 263, Krainz §. 139 u. §. 391, Stubenrauch zu §. 1323 Z. 2, Unger in Haimerls V. Schrft. Bd. XIV. S. 112 und Dr. F. D. im österr. Rechtslexikon Bd. IV. S. 141.

[2]) So auch Hussarek a. a. O. S. 666 Anm. 6. (Oben S. 110 Z. 2.)

für die Versionsklage im Falle der Geschäftsführung als maßgebend erkannt haben, auf dem einer gesetzlichen Sanctionierung des sich für den A aus dem Leistungsinhalte des Liberationsanspruches ergebenden factischen Privilegiums, auf der Erhebung der Reflexwirkung zu einem eigenen Rechte des A [1]).

---

[1]) Die factische Position desjenigen, dem der Befreiungsanspruch seinem Inhalte nach zustatten kommen soll (A), ist in unserem Falle sogar noch stärker, als die Stellung des T im Falle der Geschäftsführung; denn:

1. Andere Gläubiger des B (des Alimentierten) können auf den Befreiungsanspruch des B gegen C (den Alimentationspflichtigen) aus rechtlichen Gründen gar nicht greifen, weil dieser Befreiungsanspruch nur ein modificierter Alimentationsanspruch und als solcher der Execution entzogen ist. (§. 291 Z. 2 E. O.)

2. A ist auch dadurch factisch günstiger gestellt als T (im Falle der Geschäftsführung), dass die Erfüllung des Liberationsanspruches in einer ganzen Reihe von Fällen auf gar keine andere Weise geschehen kann, als durch Zahlung an ihn, den A. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: In den Fällen, wo der gesetzliche Vertreter des verpflichtungsunfähigen Alimentationsberechtigten zugleich Unterhaltsschuldner ist (insbesonders in Fällen der Alimentationspflicht gegenüber ehelichen Kindern), ist dieser letztere wegen der Verpflichtungsunfähigkeit des Berechtigten nicht in der Lage, den Befreiungsanspruch durch Vergleich in einen Anspruch auf eine Geldleistung an den Alimentationsberechtigten zu verwandeln und dadurch die privilegierte Stellung des A zu beseitigen; ebensowenig kann der Alimentationspflichtige seiner Liberationspflicht durch „Zahlung" an den Verpflichtungsunfähigen genügen; denn wir haben gesehen, dass in einer solchen „Zahlung" entweder eine datio in solutum oder eine Deckung (Mandat) liegt; beide können den Unterhaltsschuldner von seiner Liberationspflicht, da der Berechtigte verpflichtungsunfähig ist, nur insoweit befreien, als der Verpflichtungsunfähige die erhaltenen Werte wirklich zur Tilgung seiner dem A gegenüber bestehenden Verpflichtung aus der negotiorum gestio verwendet (§. 1421). Die Liberationspflicht des C erlischt daher durch die Zahlung an den Verpflichtungsunfähigen nur insoweit, als A befriedigt wird.

Aber auch in den Fällen, wo der Alimentationspflichtige C nicht zugleich der gesetzliche Vertreter des Alimentationsberechtigten B ist (insbesondere bei unehelichen Kindern), ist die factische Position des A stärker, als die jenes T. Denn ein Vergleich, den der Vormund bezüglich des Liberationsanspruches mit dem unehelichen Vater dahin eingehen wollte, dass der letztere, statt das uneheliche Kind von dessen Schuld an den A zu befreien, dem Kinde einen geringeren Betrag bezahle, bedürfte der obervormundschaftlichen Genehmigung. Die Ertheilung der Genehmigung wäre jedoch durch die Erwägung ausgeschlossen, dass durch einen solchen Vergleich die Interessen des Mündels geschädigt würden, denn der Mündel würde eine geringere Summe erhalten, als zur Tilgung der Forderung aus der negotiorum gestio gegenüber dem A nothwendig ist. Gewährt aber der C dem Vormunde des A Deckung, so erlischt dadurch allerdings der Liberationsanspruch des B, jedoch die Gefahr, dass diese Deckung nicht dem A zugute kommt, ist deshalb gering, weil der Vormund, wenn er das empfangene Geld für seine Zwecke verwendet, strafrechtlich (wegen Amtsveruntreuung) haftbar wird. Im übrigen aber wird

Ein dunkles Gefühl dieses inneren Zusammenhanges mag dabei mitgewirkt haben, dass die gemeinrechtliche Doctrin in den Fällen der Alimentation Verpflichtungsunfähiger mit der römischen Versionsklage operierte und unsere Redactoren neben die römische Versionsklage, deren Product der §. 1041 ist, den besonderen Fall des §. 1042 gestellt haben.

Ich habe bereits gelegentlich [1]) darauf hingewiesen, dass das römische Recht den zuletzt besprochenen Fall der Versionsklage nicht kennt. Nach römischem Rechte liegt entweder eine negotiorum gestio für den Alimentierten oder für den Alimentationspflichtigen vor; aber eine Versionsklage gegen den Alimentationspflichtigen n e b e n der Verpflichtung aus der negotiorum gestio des Alimentierten ist dem römischen Rechte fremd. Die Gründe dafür liegen ziemlich offen am Tage:

1. Die hieher gehörigen Fälle der Versionsklage werden praktisch fast nur als Fälle der Klage gegen den unehelichen Vater aus der Alimentation seines Kindes. Dass eheliche Kinder von Dritten alimentiert werden, ist und war gewiss eine Seltenheit und vorkommenden Falles werden hier zumeist die Voraussetzungen der negotiorum gestio für den Alimentationspflichtigen vorgelegen haben. Das classische römische Recht kennt nun eine Alimentationspflicht des unehelichen Vaters nicht [2]) und es

---

der Vormund kein Interesse daran haben, die erhaltenen Werte zu anderen Zwecken zu verwenden, als zur Tilgung der Schuld an den A. Verwendet allerdings der Vormund das Geld zwar im Interesse des Mündels, aber nicht zur Schuldtilgung gegenüber dem A, so hat der Befreiungsanspruch seinen Zweck, zur Befriedigung des A zu führen, nicht erreicht und kann der A hiedurch zu Schaden kommen. Hieraus ergibt sich, dass die Begünstigung des Alimentierenden (A), die sich aus dem Leistungsinhalte des Liberationsanspruches ergibt, zwar keine völlig unverkürzbare, aber doch eine noch auffallendere ist, als diejenige des T im Falle der Geschäftsführung.

Während nun aber T im Falle der Geschäftsführung in der Lage ist, auf den Befreiungsanspruch seines Schuldners Execution zu führen und auf diesem Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen, kann in unserem Falle der Alimentierende A ebensowenig, wie irgendein anderer Gläubiger im Executionswege auf den Befreiungsanspruch, der nur ein modificierter Alimentationsanspruch ist, greifen. Wenn nun das Gesetz dem A die Versionsklage, d. h. eine directe Klage über den Kopf des B gegen den C gewährt, so zieht es nur die Consequenzen aus der naturgemäßen Gestaltung und gleicht dadurch den Widerspruch aus, dass der Liberationsanspruch zwar seinem Inhalte nach dem A zugute kommen soll, dieser aber nicht einmal im Executionswege jenen Anspruch für sich geltend zu machen in der Lage ist.

[1]) Oben S. 76 A. 1.

[2]) Windscheid Pand. II. §. 475 Anm. 16; Buengner a. a. O. S. 64 ff.

fehlt daher im römischen Rechte an dem praktischen Bedürfnisse für unseren Fall der Versionsklage.

2. Die oben dargestellte Construction der Versionsklage gegen den Unterhaltsschuldner setzt eine scharfe Durchbildung der vermögensrechtlichen Natur der Alimentationspflicht voraus. Eine solche hat jedoch erst die gemeinrechtliche Praxis im Anschlusse an die Fälle der Alimentationspflicht gegenüber unehelichen Kindern angebahnt. Denn gerade in diesen Fällen der Alimentationspflicht ist ein Anschluss an die Normen des Obligationenrechtes eine Forderung der Nothwendigkeit, denn mit der Formel einer primär sittlichen Pflicht, welche zu keinem selbständigen Forderungsrechte erstarkt ist, lässt sich hier gewiss nicht auskommen.

Dem classischen römischen Rechte ist jedoch eine derartige Erstarkung der familienrechtlichen Alimentationspflicht zur vermögensrechtlichen Forderung fremd geblieben. Ein solches im Wege des ordentlichen Processes durchsetzbares Recht des filius familias gegen den Hausvater hätte mit dem ganzen Gefüge der römischen patria potestas im Widerspruche gestanden. So ist denn ein rechtlicher Zwang zur Erfüllung der Alimentationspflicht erst durch Kaiserrescripte eingeführt worden. Auch durch diese wurde jedoch dem Alimentationsberechtigten keine actio gewährt, sondern er war auf Grund derselben nur in der Lage, die Hilfe der Magistrate in Anspruch zu nehmen[1]).

Diese Verschiedenheit der römischen von der modernen Auffassung der Alimentationspflicht zeigt sich besonders scharf in den Fällen, wo der Alimentationsberechtigte verpflichtungsfähig ist und zum Zwecke seines Unterhaltes rechtsverbindliche Verpflichtungen eingeht.

D. Die Versionsklage des Dritten aus Verträgen, welche der Alimentationsberechtigte zur Beschaffung seines Unterhaltes eingeht. §. 34.

Ich habe mich bisher ausschließlich mit dem Falle der Alimentation Verpflichtungsunfähiger beschäftigt und nachgewiesen, dass die Versionsklage in dem Liberationsregresse des Alimentationsberechtigten ihre Erklärung und Rechtfertigung findet.

Die ganze Entwicklung dieses Falles der Versionsklage hängt, wie wir gesehen haben, mit der Anerkennung der Ali-

---

[1]) Hussarek a. a. O. S. 493 f., Mandry a. a. O. I. S. 230 ff. u. 246 ff., Opet a. a. O. S. 72.

mentationspflicht des Vaters gegenüber unehelichen Kindern zusammen und daraus erklärt es sich, dass dieser Versionsklage gewisse historische Zufälligkeiten anhaften, welche dem praktischen Entstehungsgebiete dieser Klage entstammen. Die Klage zeigt die nothwendigen Unvollkommenheiten, die jede neue Idee an ihrem historischen Durchbruchspunkte erkennen lässt. Wir werden sofort sehen, dass es unwesentlich ist, dass der Alimentierte verpflichtungsunfähig ist und ebenso dass die Alimentation in natura erfolgte.

Ich setze folgenden Fall: A gibt dem verpflichtungsfähigen B ein Darlehen, das B zur Beschaffung seines Unterhaltes aufzunehmen genöthigt ist, weil der ihm gegenüber alimentationspflichtige Vater C seiner Pflicht nicht nachkommt [1]).

Worin unterscheidet sich dieser Fall von dem bisher besprochenen? Offenbar nur darin, dass A gegen B nicht eine Forderung aus der negotiorum gestio, sondern aus dem Darlehen hat. Im übrigen ist die Structur beider Fälle dieselbe; insbesonders wird die Alimentationspflicht des C hiedurch in völlig gleicher Weise afficiert, wie im früher besprochenen Falle. Die Alimentationspflicht des C verwandelt sich auch hier, falls C die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, in eine Schadensersatzpflicht. Der Schade des B besteht auch in diesem Falle darin, dass er mit einer Forderung des A belastet ist; der Schadensersatzanspruch des B ist daher auch hier ein Liberationsanspruch und alles, was in dem oben besprochenen Falle für die Gewährung der Versionsklage spricht, spricht auch in diesem dafür. Ähnlich liegt die Sache dann, wenn der Unterhaltsschuldner die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat. Ein Unterschied besteht nur insoferne, als der Umfang des Liberationsanspruches des B auf den Betrag der Bereicherung des C beschränkt ist [2]).

Es ist nun sehr interessant, dass das römische Recht in dem hier besprochenen Falle auch eine Versionsklage des Dritten kennt, diese aber ganz anders construiert, als ich eben ausgeführt habe. Das römische Recht construiert folgendermaßen: Der Gewaltunterworfene, der mit Dritten Verträge zur Beschaffung des nöthigen Lebensunterhaltes abschließt, führt ein negotium dominicum, handelt als Geschäftsführer des Herrn.

---

[1]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass auch einem Großjährigen gegenüber die Alimentationspflicht der Ascendenten bestehen kann. Vgl. dazu Stubenrauch zu §. 141 A. 1 und Hussarek a. a. O. S. 549.

[2]) Ebenso unwesentlich ist es, ob der Dritte eine Forderung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus anderen außercontractlichen Verpflichtungsgründen hat. Es ist z. B. möglich:

Als Geschäftsführer steht ihm aber, wie oben in §. 25 ausgeführt wurde, gegen den Geschäftsherrn (den pater familias) ein Regress auf Liberation von der im Interesse des Herrn eingegangenen Verbindlichkeit zu, welcher die Grundlage für die Versionsklage bildet. Diese Construction ist nur dann möglich, wenn die Alimentationspflicht nicht den Charakter einer vermögensrechtlichen Verpflichtung hat. Denn wenn die Unterhaltspflicht nach den Normen des Obligationenrechtes zu behandeln ist, so liegt in der Verwendung des aufgenommenen Darlehens zu Unterhaltszwecken kein negotium utiliter coeptum für den Herrn; denn an die Stelle des Unterhaltsanspruches tritt, wie wir gesehen haben, ein Schadensersatz oder Bereicherungsanspruch. Von einer negotiorum gestio kann hier ebensowenig die Rede sein, wie etwa in dem Falle, wenn Y, welchem gegenüber der Z zur Herstellung eines bestimmten Werkes verpflichtet ist, wegen Nichtleistung des Z genöthigt ist, mit X einen Vertrag auf Herstellung desselben Werkes einzugehen. Y besorgt durch den Abschluss dieses zweiten Werkvertrages gewiss nicht Geschäfte des Z, sondern seine eigenen Geschäfte, und der säumige Z haftet ihm nicht aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern aus dem Werkvertrage auf Schadensersatz. Ganz analog ist aber die Sachlage im Falle der Darlehensaufnahme zu Unterhaltszwecken.

Die römische Construction ist nur dann möglich, wenn, wie im römischen Rechte, die Unterhaltspflicht keine vermögensrechtliche Obligation ist; denn dann lässt sich allerdings behaupten, dass der Gewaltuntergebene durch jenes Geschäft dem Herrn eine Auslage erspart und dessen Geschäfte geführt habe. Mit der Ausbildung der Alimentationspflicht zur Rechtspflicht ist diese Construction unmöglich geworden.

E. Die modernen Gesetzgebungen. §. 35.

Dass die Unterstellung der bisher besprochenen Fälle unter die Kategorie der Versionsklage nicht nur eine juristisch völlig correcte ist, sondern auch praktisch zu befriedigenden

1. Dass der Alimentierende A auf Grund einer irrthümlich angenommenen Verpflichtung den Unterhalt gewährte. Hier steht ihm gegen den Alimentierten eine condictio indebiti zu.

2. Dass ein Verpflichtungsunfähiger mit dem A Verträge zur Beschaffung seines Unterhaltes eingieng, in welchem Falle A eine condictio sine causa hat. Die juristische Structur des ganzen Verhältnisses ist dieselbe, wie in dem Falle der negotiorum gestio.

Resultaten führt, wird sich noch im Laufe der weiteren Erörterung ergeben.

Hier möchte ich nur darauf hinweisen, dass der Versuch, den hier in Frage kommenden Interessen auf anderem Wege als dem der Versionsklage gerecht zu werden, zu annehmbaren Ergebnissen nicht führt. Zum Zwecke dieses Nachweises gehe ich in Kürze auf die hieher gehörigen Bestimmungen der modernen Gesetzbücher ein.

1. Vorerst bemerke ich, dass das preußische Landrecht auf demselben Standpunkte steht, wie unser b. G. B.: auf Grund der §§. 268 und 269 I. 13 L. R. hat derjenige, welcher den einem Dritten gegenüber Unterhaltsberechtigten alimentiert, einen Anspruch aus nützlicher Verwendung gegen diesen Dritten und nach §. 129 II. 2 L. R. hat derjenige, mit welchem der Alimentationsberechtigte Verträge zur Beschaffung seines Lebensunterhaltes eingegangen hat, die Versionsklage gegen den Unterhaltsschuldner [1]).

2. Einen anderen Weg hat das sächsische b. G. B. betreten. Es geht davon aus, dass in den Fällen, wo ein Unterhaltsberechtigter B von einem Dritten A alimentiert wird, meistens die Voraussetzungen der negotiorum gestio für den Unterhaltspflichtigen C vorliegen, d. h. dass A den B alimentiert in der Absicht, dadurch die Geschäfte des C zu führen. Um die Anwendbarkeit der Normen über die negotiorum gestio auf die hieher gehörigen Fälle zu erleichtern, hat das s. b. G. B. das Princip der römischen actio funeraria auch auf die Erfüllung einer fremden Alimentationspflicht ausgedehnt und in §. 1355 bestimmt [2]):

„Hat aber der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes obliegende Verpflichtung erfüllt oder Unterhalt Personen verabreicht, zu deren Erhaltung der Geschäftsherr verpflichtet war, oder eine Leichenbestattung besorgt, deren Kosten der Geschäftsherr zu bestreiten hatte, so kann er Erstattung der Verwendungen fordern, selbst wenn der Geschäftsherr ihm die Geschäftsführung verboten hat."

Durch diese Bestimmung sind jene Fälle gedeckt, in denen A den B (Unterhaltsberechtigten) als Geschäftsführer des C (Unterhaltspflichtigen), wenn auch gegen den Willen

---

[1]) Vgl. dazu Dernburg, Pr. Pr. R. III. S. 155 u. 229, II. §. 288; Koch, Comm. zu §. 612. L. R. II. 2; Entsch. des R. G. bei Gruchot Bd. 31. S. 414. Entsch. des Ober-Trib. Bd. 55 S. 105.

[2]) Ebenso §. 1213 des Gesetzbuches für Zürich.

dieses letzteren, alimentiert. Hier müssen demnach in der Person des A die subjectiven Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen.

Durch diese Gesetzesbestimmung werden nun gerade jene Fälle nicht getroffen, welche ich bisher besprochen habe, nämlich die Fälle, in denen A nicht als Geschäftsführer des C handelt (dessen Existenz und Unterhaltspflicht ihm etwa unbekannt ist), sondern als Geschäftsführer des B. Ebensowenig ist durch §. 1355 eine Lösung der Frage gegeben, ob der Dritte, mit welchem der Unterhaltsberechtigte behufs Beschaffung seines Unterhaltes contrahiert hat, einen Anspruch gegen den Unterhaltsschuldner habe.

Für die Beantwortung der Frage, was in diesen Fällen rechtens sei, kommen zwei gesetzliche Bestimmungen in Betracht.

§. 1849 sagt: „Für die Vergangenheit kann der Unterhalt nur gefordert werden, wenn der Berechtigte, um sich zu erhalten, Schulden machen musste.“ [1])

Dieser Anspruch steht dem Unterhaltsberechtigten zu und geht auf Befreiung von den zu Alimentationszwecken gemachten Schulden. Dieser Paragraph wird auch dort zur Anwendung zu bringen sein, wo der Unterhaltsberechtigte aus der Unterhaltsbeschaffung dem Dritten nicht contractlich, sondern quasi ex contractu aus der negotiorum gestio verpflichtet ist.

Es ist nun klar, dass durch diese Bestimmung dem Dritten (A), welcher alimentiert hat, nicht geholfen ist; denn A hat kein Mittel, den Befreiungsanspruch seines Schuldners B geltend zu machen. Nicht einmal die Execution auf diese Forderung steht ihm offen, nachdem dieser Liberationsanspruch ein Anspruch auf Unterhalt (vgl. §. 721 s. b. G. B. dazu oben S. 111 A. 1.) und als solcher der Execution entzogen ist.

Wir stehen hiernach vor dem Widerspruche, dass A, zu dessen Befriedigung der Liberationsanspruch des B naturgemäß führen soll, gar kein Mittel in der Hand hat, dieses Resultat herbeizuführen.

Nur für einen speciellen Fall hat das sächsische b. G. B. nach dieser Richtung hin Abhilfe geschaffen und dem Gedanken Rechnung getragen, dass der Unterhaltsanspruch pro præterito demjenigen zugute kommen solle, aus dessen Vermögen die Alimentation erfolgte. §. 1868 bestimmt bezüglich der Alimentation unehelicher Kinder: „Den Beitrag zu dem Unterhalte des Kindes für die Vergangenheit ist derjenige zu fordern berechtigt, welcher das Kind unterhalten hat.“

---

[1]) Dazu Schanze a. a. O. S. 248 u. Buengner a. a. O. S. 42 N. 5.

Es ist nicht uninteressant, das Verhältnis dieser Bestimmung zur Versionsklage zu beleuchten. Was zunächst die praktischen Resultate betrifft, so ist zu bemerken:

a) Während durch die Versionsklage der Unterhaltsanspruch von dem Versionskläger nur bis zum Betrage seiner Aufwendungen geltend gemacht werden kann, geht nach §. 1868 der in Geld bestimmte Beitrag zum Unterhalte infolge der cessio legis auf den Alimentierenden über, ganz ohne Rücksicht darauf, wie hoch der Aufwand ist, den der Alimentierende seinerseits gemacht hat[1]). Dass dies unter Umständen zu einer ganz unbegründeten Bereicherung des Alimentierenden führen kann, ist klar.

b) Sobald der Dritte von der cessio legis Kenntnis erhält, darf er nicht mehr an den früher Alimentationsberechtigten, beziehungsweise dessen Vormund, leisten. Anders bei der Versionsklage; hier kann sich der Unterhaltspflichtige durch Zahlung der zur Befreiung nöthigen Summe an den Unterhaltsberechtigten befreien. (Oben S. 93.)

Aber auch die juristische Constellation, auf welcher die Bestimmung des §. 1868 s. b. G. B. beruht, ist eine andere als bei der Versionsklage. Es handelt sich im §. 1868 s. b. G. B. nicht um einen gesetzlichen Übergang des an Stelle des Unterhaltsanspruches getretenen Liberationsanspruches, sondern des ursprünglichen Alimentationsanspruches selbst; denn die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters ist nach sächsischem Rechte eine uneigentliche[2]), d. h. der Vater ist nur verpflichtet, einen in Geld bestimmten Beitrag zu leisten. Durch die Leistung dieses Beitrages wird der Vater von seiner Verpflichtung befreit, ohne Rücksicht darauf, ob der Zweck dieser Leistungen, die Alimentation des unehelichen Kindes, durch dieselben wirklich herbeigeführt wird oder nicht.

Dies ist in folgender Beziehung wichtig: Wir haben gesehen, dass im Falle der eigentlichen Alimentation die Leistung des Unterhaltes pro præterito unmöglich ist und dass an Stelle des Unterhaltsanspruches ein Schadensersatz oder Bereicherungsanspruch tritt, der auf Schuldbefreiung geht.

Ganz anders liegt die Sache im Falle der uneigentlichen Alimentation. Die Leistung pro præterito ist bei dieser ohneweiters möglich, und wenn der Verpflichtete in Verzug ist, so kann der Unterhaltsgläubiger die rückständigen Beiträge sammt Verzugszinsen einfordern. Im Falle der uneigentlichen Alimen-

---

[1]) Vgl. dazu Mantey in Gruchots Beiträgen Bd. 42. S. 549.

[2]) Vgl. oben S. 107 A. 3.

tation mangelt es daher an jenem juristischen Zusammenhange zwischen der Alimentation seitens des A und dem Unterhaltsanspruche des B, der bei der eigentlichen Alimentation durch den Befreiungsanspruch des B vermittelt wird. Wenn daher §. 1868 s. b. G. B. den Übergang des Alimentationsanspruches auf den Alimentierenden statuiert, so beruht dies nicht auf dem juristischen Gesichtspunkte des Befreiungsanspruches, sondern auf einer Zweckmäßigkeitserwägung: wenn auch im Falle der uneigentlichen Alimentation der Zweck der Leistung nicht zum Inhalte der Obligation gemacht ist, so ist doch der entferntere Zweck dieser Leistungen der Unterhalt des Alimentationsberechtigten; wenn nun dieser Zweck durch das Vermögensopfer eines anderen als des Alimentationspflichtigen erreicht wird, so ist es billig, dass jene Vermögenswerte, welche zur Erreichung dieses Zweckes bestimmt sind, demjenigen zugute kommen, durch dessen Aufwendungen jener Zweck erreicht wurde.

3. Auch das deutsche b. G. B. geht von dem Gedanken aus, dass die Interessen des alimentierenden Dritten im allgemeinen durch die Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag ausreichend geschützt seien. Außerdem sollen nach der Ansicht der Redactoren die Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung auf die Klage des Alimentierenden gegen den Unterhaltspflichtigen anwendbar sein. Die Motive Bd. IV, S. 730, bemerken in dieser Beziehung: „Doch ist in einigen (der neueren Gesetzgebungen) die allerdings praktisch wichtige Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vater dem Dritten, welcher dem Kinde Unterhalt gewährt oder zum Zwecke des Unterhaltes mit dem Kinde Rechtsgeschäfte geschlossen hat, zum Ersatze verpflichtet ist, in Anknüpfung an die actio de in rem verso des röm. Rechtes besonders geregelt. Auch in dieser Hinsicht reichen indessen die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. namentlich §§. 753, 755, Satz 2, §. 758), sowie die Vorschrift des §. 1492 aus, um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen“ [1]). Es ist nun leicht zu beweisen, dass sich ein Ersatzanspruch desjenigen (A), welcher

a) einen anderen (B) ohne Kenntnis von der Unterhaltsberechtigung dieses anderen gegen einen Dritten (C) alimentiert, oder

b) mit welchem B Rechtsgeschäfte zum Zwecke der Beschaffung des Unterhaltes abgeschlossen oder der

c) den B deshalb alimentiert hat, weil er sich irrthümlich

---

[1]) Vgl. auch Motive Bd. IV. S. 707.

für verpflichtet hielt, aus den von den Motiven herangezogenen Normen nicht construieren lässt:

Zu a). Im ersten Falle hat A gegen B eine Forderung aus der negotiorum gestio (§. 677 d. b. G. B. und arg. a. contr. aus §. 685, Abs. 2), nicht aber gegen den Unterhaltsschuldner C, von dessen Existenz A gar nichts gewusst hat und dessen Verpflichtung er nicht erfüllen wollte[1]). Ebensowenig kann hier von einer ungerechtfertigten Bereicherung des C die Rede sein; denn trotz der Alimentation des B durch den A bleibt die Unterhaltspflicht des C gegenüber dem B bestehen[2]). §. 1492 (vgl. auch §. 1574) des I. Entwurfes bestimmt nämlich:

„Ist der Unterhalt nicht gewährt, so kann der Berechtigte für die Vergangenheit Nachzahlung oder Entschädigung nur von der Zeit an fordern, in welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen . . . . . ist[3])."

Ist der Unterhaltsschuldner nach diesem Paragraphen zur Nachzahlung pro præterito verpflichtet, so ist er natürlich durch die Alimentation seitens des A nicht bereichert. Liegen aber die Voraussetzungen für die Nachzahlung nicht vor, etwa weil der Unterhaltsschuldner nicht in Verzug war, so kann von einer Bereicherung des C deshalb nicht die Rede sein, weil eine Verpflichtung desselben zur Nachzahlung überhaupt nicht bestand, dem C daher infolge der Alimentation des Unterhalts-

---

[1]) In dem Irrthume, dass in der Alimentation eines Dritten, abgesehen von den Fällen, wo jemand auf Grund einer irrthümlich angenommenen Verpflichtung alimentiert, immer eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu Gunsten des Unterhaltsschuldners gelegen sei, befindet sich auch Opet a. a. O. S. 117, 118 und 396, Mantey a. a. O. S. 551 und Josef a. a. O. S. 5. Sie berufen sich hiefür auf §. 683. Dieser bestimmt: „Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. In den Fällen des §. 679 (Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht u. s. w.) steht dieser Anspruch dem Geschäftsführer zu, auch wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht." Es ist nun meiner Ansicht nach offensichtlich, dass mit diesem Paragraphen in dem obgenannten Falle nicht operiert werden kann, da eine Geschäftsführung ohne Auftrag gegenüber dem C gemäß §. 677 immer voraussetzt, dass A die Geschäfte für den C besorgt hat. Vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 99 ff.; Planck Commentar II. S. 427; Oertmann a. a. O. S. 412; Scherer a. a. O. S. 948 f.; Endemann a. a. O. I. S. 805 f.

[2]) Vgl. oben S. 122.

[3]) = §. 1613 d. b. G. B.; bezüglich der Alimentationspflicht gegenüber unehelichen Kindern bestimmt das b. G. B. im Gegensatze zum E. I. §. 1574 in §. 1711: „Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden." Vgl. darüber Opet a. a. O. S. 386.

berechtigten durch den A keine Auslage erspart wurde und C demnach nicht bereichert ist.

Noch sonderbarer ist es, wenn sich die Motive zur Lösung der hieher gehörigen Fragen auf den oben abgedruckten §. 1492 (§. 1613 d. b. G. B.) berufen. Dieser Anspruch kommt ja nur dem Unterhaltsberechtigten zugute und dem alimentierenden Dritten fehlt bei Versagung der Versionsklage jedes Mittel, diesen Anspruch für sich geltend zu machen [1]).

Zu b). Auch für den zweiten Fall (Eingehung von Rechtsgeschäften zu Unterhaltszwecken) lässt sich aus den angezogenen allgemeinen Normen ein Ersatzanspruch des Dritten nicht begründen. Zwischen der Contractsklage des A gegen den B und dem Unterhaltsanspruche des B gegen C fehlt das nothwendige Bindeglied der Versionsklage. Von einer negotiorum gestio zu Gunsten des C kann hier ebensowenig die Rede sein, wie von einem Anspruche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen C. Beiden Constructionen steht der Umstand entgegen, dass die Vermögensverminderung des A in dem mit B geschlossenen Vertrage ihre causa hat [2]).

Zu c). Auch im dritten Falle (Alimentation durch den sich irrthümlich für alimentationspflichtig haltenden A) kann nur eine Bereicherungsklage gegen den alimentierten B in Betracht kommen, nicht aber gegen den Unterhaltsschuldner C. (Vgl. die Ausführungen zu 1.)

Auch der Entwurf II. hielt noch daran fest, dass dem alimentierenden Dritten außer den aus den allgemeinen Grundsätzen sich etwa ergebenden Ansprüchen ein besonderer Ersatzanspruch nicht zu gewähren sei.

Erst in der Reichstagsvorlage des d. b. G. B. (§. 1685, Abs. 2) wurde in einem ganz speciellen Falle dem alimentieren-

---

[1]) Der Dritte hat nach dem d. b. G. B. nicht einmal unbedingt jene factisch privilegierte Stellung, die sich aus dem Leistungsinhalte des Liberationsanspruches für ihn ergibt. Denn nach §. 1613 hat der Berechtigte die Wahl, pro præterito Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern; nur in letzterem Falle hat die Forderung des Unterhaltsberechtigten die Form eines Liberationsanspruches und wird daher normalerweise dem Alimentierenden zugute kommen. Da aber der Berechtigte für die Vergangenheit auch Erfüllung fordern kann, so liegt es in seiner Hand, die Position des Alimentierenden zu verschlechtern. Die Bestimmung des §. 1613 ist daher nicht nur nicht geeignet, dem alimentierenden Dritten zur Befriedigung zu verhelfen, sondern sie stellt denselben sogar ungünstiger, als er stehen würde, wenn hier einfach die allgemeinen Normen über die Unmöglichkeit der Leistung zur Anwendung kämen.

[2]) Vgl. oben S. 95 u. S. 12.

den Dritten ein von den Voraussetzungen der negotiorum gestio unabhängiger Ersatzanspruch gewährt[1]).

Dieser Paragraph (jetzt §. 1709 d. b. G. B.) bestimmt in Absatz 2 bezüglich der unehelichen Kinder:

„Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über."

Betreff der juristischen Natur dieser Bestimmung gilt dasselbe, was oben über den §. 1868 s. b. G. B. bemerkt wurde, denn auch nach d. b. G. B. ist die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters eine uneigentliche[2]). Warum nur der alimentierenden Mutter und den mütterlichen Verwandten, nicht aber einem alimentierenden Dritten diese cessio legis zugestanden wurde, ist umso unerklärlicher, als bei der unehelichen Mutter und den mütterlichen Verwandten die Voraussetzungen der negotiorum gestio naturgemäß viel eher vorliegen werden, als bei einem Dritten, da diesem die Existenz des unehelichen Vaters jedenfalls öfter unbekannt sein wird, als den durch §. 1709 geschützten Personen[3]).

Wir können demnach constatieren, dass das deutsche

---

[1]) Vgl. dazu die Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 352.

[2]) Vgl. oben S. 107 A. 3. Über die Bedeutung des §. 1709 vgl. auch Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse S. 202 ff. u. Opet a. a. O. S. 395.

[3]) Nicht in diesen Zusammenhang gehört §. 1607 d. b. G. B.: „Soweit ein Verwandter auf Grund des §. 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über." Hier alimentiert der „andere" Verwandte auf Grund einer ihm obliegenden Verpflichtung. Er hat daher kein Rückforderungsrecht gegen den Alimentierten. Es handelt sich hier um zwei nebeneinander bestehende Verpflichtungen, bezüglich deren die Billigkeit eine von den Principien der Solidarobligation abweichende Regressberechtigung deshalb verlangt, weil schließlich doch der in erster Linie verpflichtete Verwandte die Kosten der Alimentation tragen soll. Solche Fälle solidarischer Obligation, welche gleichsam verschieden stark sind, kommen im modernen Rechte mehrfach vor. Darüber wird unten noch genauer zu handeln sein. Die Bestimmung des §. 1607 beruht daher auf ganz anderen Gesichtspunkten als die Versionsklage. Ich möchte hier nur noch bemerken, dass es gewiss unrichtig ist, wenn Opet a. a. O. S. 116 den Grundgedanken des obigen Paragraphen in der Ausgleichung des sine causa dem in erster Linie alimentationspflichtigen Verwandten erworbenen Vortheils sieht. Das Princip der ungerechtfertigten Bereicherung reicht hier schon deshalb nicht aus, weil der „andere" Verwandte auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung handelt.

b. G. B. ebensowenig wie das sächsische b. G. B. dem alimentierenden Dritten einen genügenden Schutz gewährt, und dass dieser Schutz insbesonders dort vollständig mangelt, wo es sich um eine eigentliche Alimentationspflicht handelt[1]).

III. Übersicht über die für die Gesetzesinterpretation gewonnenen Resultate. §. 36.

Ich will nun, bevor ich zur eigentlichen Gesetzesinterpretation übergehe, in kurzem die Resultate zusammenstellen, die wir aus der bisherigen Darstellung gewonnen haben.

Der Mechanismus der römischen Versionsklage war durch das Eindringen moderner Rechtsideen in das Anwendungsgebiet der Versionsklage gesprengt worden. Die gemeinrechtliche Doctrin des 18. Jahrhunderts hat es umsonst versucht, für den unter die Kategorie der Versionsklage gerathenen praktischen Inhalt einen einheitlichen theoretischen Gesichtspunkt zu finden. Es ließ sich kaum eine Formel finden, die weit genug war, um allen Anwendungsfällen gerecht zu werden. Das einzige Gemeinsame, was alle diese Fälle hatten, war das ökonomische Resultat, die versio in das Vermögen eines anderen.

Diese aus der historischen Entwicklung entstandene überweite Formel gieng auch in die Vorarbeiten zum b. G. B. über, obwohl der größte Theil des praktischen Inhaltes, und zwar gerade derjenige, der die Zerreißung der alten Form bewirkt hatte, mit der Anerkennung der directen Stellvertretung aus dem Anwendungsgebiete der Versionsklage ausgeschieden war. Daraus ergab sich eine Disharmonie zwischen der weiten theoretischen Formel und ihrem praktischen Inhalte, der wieder auf die römisch-rechtlichen Fälle der Versionsklage und ihre Weiterbildung auf dem Gebiete der Alimentation unehelicher Kinder zusammengeschrumpft war. Diese Disharmonie durchzieht die ganze Codificationsgeschichte und zeigt sich vor allem dort, wo die Redactoren Beispiele für die Versionsklage vorführen; praktische Fälle, welche verwandten Rechtsgebieten angehören (vor allem der neg. gestio), ferner Fälle, welche eine von der Versionsklage unabhängige Normierung gefunden haben, sich aber zur Noth unter die weite Formel unterbringen lassen, werden

[1]) Das französische Recht kennt keine hieher gehörige Bestimmung. Es steht dem Alimentierenden daher, falls keine negotiorum gestio zu Gunsten des Alimentationsschuldners vorliegt, kein Ersatzanspruch zu. Mit art. 1166 kann hier, wie schon oben S. 99 bemerkt wurde, nicht operiert werden.

als Anwendungsfälle der Versionsklage aufgezählt, um die überkommene Kategorie nur einigermaßen auszufüllen.

So stehen wir einer Klage gegenüber, deren theoretische Formulierung ein Product längst verschwundener praktischer Zwecke ist und deren Anwendungsgebiet zum größten Theile erst durch Deduction aus dieser Formel nachträglich geschaffen wurde. In diesem Chaos zufälliger und historisch wertloser Elemente nehmen nur zwei Anwendungsfälle der Versionsklage eine Sonderstellung ein[1]), und zwar die Versionsklage des mit dem Geschäftsführer contrahierenden Dritten gegen den Geschäftsherrn und die Versionsklage des alimentierenden Dritten gegen den Unterhaltsschuldner.

Die theoretische Untersuchung hat ergeben, dass diesen beiden Fällen ein gemeinsamer juristischer Gedanke zugrunde liegt: Die Verstärkung der sich für den Dritten aus dem Leistungsinhalte des Liberationsanspruches ergebenden privilegierten Stellung zu einem eigenen Rechte jenes Dritten. Mit der Versionsklage macht der Dritte die Liberationsforderung seines Schuldners zu eigenem Nutzen geltend. Das Gemeinsame beider Fälle und die theoretische Grundlage der Versionsklage liegt demnach in einem ganz anderen Punkte, als unsere Redactoren angenommen haben. Diese sehen, wie oben ausgeführt wurde, in der nützlichen Verwendung eine Art der Geschäftsführung, welche sich von der eigentlichen Geschäftsführung ohne Auftrag dadurch unterscheidet, dass die Absicht fehlt, fremde Geschäfte zu führen, und welche nur dem schließlichen Resultate nach eine Geschäftsführung ist. Dass dies kein juristischer, sondern ein sehr oberflächlicher ökonomischer Standpunkt ist, wurde bereits hervorgehoben.

Da die Redactoren das gemeinsame juristische Kriterium nicht getroffen haben, ist es klar, dass man auf dem Wege einer ohne Voreingenommenheit durchgeführten Deduction aus den theoretischen Formeln des b. G. B. zu unhaltbaren Resultaten gelangen m u s s. Für mich handelt es sich hier nur um die Frage, inwieweit der aus jenen beiden Anwendungsfällen gewonnene juristische Grundgedanke den Worten des Gesetzes gegenüber durchgesetzt werden kann.

Mein Bestreben geht demnach dahin:

1. Aus dem Anwendungsgebiete der Versionsklage alles auszuscheiden, was zwar durch die Worte des Gesetzes gedeckt ist, aber mit der juristischen Grundlage der Versionsklage in Widerspruch steht.

---

[1]) Vgl. oben S. 76.

2. Diesem theoretischen Gedanken so weit Rechnung zu tragen, als die Worte des Gesetzes es irgend erlauben.

IV. Interpretation der §§. 1041 und 1042 b. G. B.[1]

§. 37.

Die Redactionsgeschichte hat ergeben, dass nach der Auffassung der Redactoren die nützliche Verwendung eine Art der Geschäftsführung ist, welche sich von der „eigentlichen" Geschäftsführung dadurch unterscheidet, dass die Absicht fehlt, fremde Geschäfte zu führen[2].

Dieser Gesichtspunkt kommt im Gesetzbuche zum Ausdrucke:

1. Durch die systematische Einreihung der Bestimmungen über die nützliche Verwendung unter das Hauptstück von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung;

2. durch die Eingangsworte des §. 1041: „Wenn ohne Geschäftsführung;" denn wahre, eigentliche Geschäftsführung ist nach der Auffassung der Redactoren nur die Geschäftsführung mit Geschäftsführungsabsicht. Im Zusammenhalte mit Punkt 1 kann demnach „ohne Geschäftsführung" nichts anderes heißen, als „ohne dass eine wahre Geschäftsführung" oder „ohne dass eine Geschäftsführung mit Geschäftsführungsabsicht vorliegt"[3].

Es muss demnach durch eine Handlung des K (Versionsklägers) eine Verwendung in das Vermögen des B (Versionsbeklagten) stattgefunden haben, ohne dass K diesen Erfolg beabsichtigt hat.

I. Nicht unter die Normen über die nützliche Verwendung fallen daher:

1. Leistungen des K an den B, mögen sie auch ohne

---

[1]) Über die Gründe der Hereinziehung der lex Rhodia unter die nützliche Verwendung, vgl. oben S. 41 f.. Eine selbständige praktische Bedeutung hat die Norm des §. 1043 nicht. Soweit nicht die besonderen Bestimmungen des Seerechtes, der Feuerlöschordnungen u. s. w. in Betracht kommen, kann ein Ersatz des Aufwandes nur begehrt werden, wenn die Voraussetzungen der negot. gestio vorliegen. Denn §. 1043 gewährt einen Ersatzanspruch nur dann, wenn jemand einen Aufwand gemacht hat, um einen Schaden von sich und anderen abzuwenden. Noch weniger praktische Bedeutung hat die Bestimmung des §. 1044. Vgl. Krainz §. 411 a. E.

[2]) Vgl. oben S. 71 f. und 74.

[3]) So richtig schon Krainz II. §. 411 und Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten (auch in den civilistischen Studien Hft. II. S. 193); vgl. ferner v. K. im österreichischen Rechtslexikon II. S. 732, Stubenrauch zu §. 1041 Z. 1, Schuster, Grundriss des Obl. R. S. 82, Schey, Regressrecht S. 15 Anm. 22.

Rechtsgrund erfolgt sein[1]). Ich muss hier auf einen Irrthum hinweisen, der in einigen gerichtlichen Entscheidungen sich findet. Die Praxis operiert nämlich ab und zu mit der Versionsklage des §. 1042 auch dort, wo es sich um die Frage handelt, ob der Alimentierende einen Ersatzanspruch gegen den Alimentierten habe[2]). Dies ist durchaus unrichtig, da die Versionsklage niemals in Fällen eingreifen kann, wo die Verwendung in einer Leistung des Versionsklägers an den Versionsbeklagten besteht[3]). Der Grund für obigen Irrthum liegt in der sonderbaren Auffassung, dass „jeder nach dem Gesetze sich in erster Linie selbst alimentieren müsse“.[4]) Von diesem Standpunkte aus passt dann allerdings die Formel des §. 1042 auch auf den Anspruch des Alimentierenden gegen den Alimentierten. Dass jedoch eine gesetzliche Verpflichtung, sich selbst zu alimentieren, nicht existiert, und dass daher derjenige, der einen anderen alimentiert, nicht die Verpflichtung des Alimentierten gegen sich selbst erfüllt, bedarf wohl keiner weiteren Begründung[5]). Die ganze Construction wird eben sofort unmöglich, wenn man an Stelle der etwas vagen Ausdrucksweise des Gesetzes: „hätte machen müssen,“ den correcteren setzt: „zu machen verpflichtet gewesen wäre.“ §. 1042 kann demnach für den Ersatzanspruch des Alimentierenden gegen den Alimentierten niemals in Betracht kommen. Es kann vorliegen

a) eine negotiorum gestio; dies ist der Normalfall, über den bereits ausführlich gehandelt wurde;

b) eine ungerechtfertigte Bereicherung, und zwar dann, wenn der Alimentierende mit Rücksicht auf eine irrthümlich angenommene eigene Unterhaltspflicht handelte; so besonders, wenn sich herausstellt, dass der Alimentierte eigenes Vermögen besaß.

Selbstverständlich ist, dass eine condictio indebiti nicht eingreifen kann, wenn zur Zeit der Alimentation die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht vorlagen, der Alimentierte aber später zu Vermögen gelangt. Denn der Unterhaltsschuldner hat nur seine Verpflichtung erfüllt und durch seine Alimentation keine Förderung gegen den Alimentierten erworben, die er gegen den später zu Vermögen Gelangten geltend machen könnte[6]). (Vgl. §. 154 a. b. G. B.)

---

[1]) So auch Krainz §. 411 Anm. 6. Dies ist ein wichtiger Unterschied gegenüber der Versionsklage des preußischen L. R. Vgl. dazu oben S. 69.

[2]) Vgl. G. U. 4613, 6460, 8874. Dagegen richtig 12.200.

[3]) Dies ist richtig erkannt in den Gründen der I. Instanz G. U. 12.200.

[4]) So die II. Instanz G. U. 12.200. Ferner 8874, 6460 und 4613, auch Lößl a. a. O. S. 496.

[5]) Richtig die II. I. in G. U. 6460.

[6]) Unter diesen Gesichtspunkt gehört die praktisch wichtige Frage,

Anders liegt die Sache im Falle a). Derjenige, der als Geschäftsführer alimentiert, erwirbt sofort eine Forderung gegen den, wenn auch vermögenslosen, Alimentierten (vgl. oben S. 105 f.), die er natürlich geltend machen kann, wenn der Alimentierte später zu Vermögen gelangt [1]).

---

ob der Heimatgemeinde ein Verpflegskostenersatz gegen den nachher zu Vermögen gelangten Alimentierten zustehe. Diese Frage ist entschieden zu verneinen. So auch die Entscheidg. G. U. 12.200. In den älteren Entscheidungen G. U. 8874 u. 6460 ist die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Die Berufung auf §. 1042 ist ebenso unhaltbar als die Heranziehung der Analogie des §. 947. (!) Eine besondere Stellung nimmt die Entscheidung G. U. 13.573 ein. Hier hatte der Verpflegte beim Tode ein nicht unbeträchtliches Vermögen hinterlassen und es war wahrscheinlich, dass er dieses Vermögen bereits zur Zeit der Verpflegung durch die Gemeinde gehabt habe. Hier hat der O. G. H. die klagende Gemeinde des Beweises für diese Thatsache aus Billigkeitsrücksichten dadurch überhoben, dass er darzuthun suchte, der Ersatzanspruch sei auch dann begründet, wenn der Verpflegte später zu Vermögen gelangte. Dieser Beweis ist gewiss nicht gelungen. Der Ersatzanspruch der Gemeinde wird nämlich ohneweiteres daraus deduciert, dass die von ihr geleistete Unterstützung keine Schenkung sei. Diese Prämisse ist allerdings richtig, weil die Gemeinde in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht handelt; (damit steht auch §. 15 des Landesarmengesetzes für Böhmen von 1863 Nr. 89 L. G. Bl. in Einklang, welcher einen Ersatzanspruch für den Fall statuiert, dass die Voraussetzungen der Verpflichtung nicht vorlagen) aber eben darum ist auch ein Ersatzanspruch gegen den später zu Vermögen Gelangten ausgeschlossen. Auch aus §§. 23 und 26 des Heimatgesetzes vom 3./12. 1863 Nr. 105 R. G. Bl. ergibt sich, dass ein Ersatzanspruch der Heimatgemeinde gegen den Unterhaltenen nur dann zulässig ist, wenn der Verpflegte zur Zeit der Verpflegung eigenes Vermögen besaß, nicht aber, wenn er erst später zu solchem gelangt ist (G. U. 12.200). Dass sich aus der citierten Bestimmung des Heimatgesetzes eine solche Ersatzpflicht des später zu Vermögen Gelangten nicht ergebe, ist selbst in denjenigen Entscheidungen anerkannt, welche der Klage auf Ersatz mit Rücksicht auf §. 1042 Folge gegeben haben (G. U. 8874 und 6460)

Das neue Landesarmengesetz für Steiermark vom 27. August 1896 Nr. 63 L. G. Bl. nimmt nun sonderbarer Weise einen vom Reichsgesetze vollkommen abweichenden Standpunkt ein. Es bestimmt im §. 10: „Die von der öffentlichen Armenpflege geleistete Unterstützung hat den Charakter einer vorschussweisen Hilfeleistung, zu deren Ersatz der Unterstützte selbst, sowie andere rechtlich hiezu Verpflichtete verbunden sind.“ Wird die Unterstützung nur vorschussweise gewährt, so ist es klar, dass ein Ersatzanspruch der Gemeinde auch gegen den später zu Vermögen gelangten Verpflegten zulässig ist. Das Landesgesetz steht hier m. A. nach im Widerspruche mit dem Reichsgesetze.

[1]) Diejenigen Entscheidungen, welche hier statt mit der neg. gest. mit §. 1042 operieren, mussten allerdings zu dem entgegengesetzten Resultate gelangen mit der Begründung, dass der Alimentierende nach §. 1042 nur dann einen Ersatzanspruch gegen den Alimentierten haben könne, wenn der letztere sich selbst zu unterhalten verpflichtet gewesen wäre, dies aber bei Vermögenslosigkeit des Alimentierten nicht der Fall ist. Vgl. G. U. 4613.

2. Nicht unter die Normen der Versionsklage gehören ferner Fälle, wo durch irgendeinen Zufall oder durch Eigenmacht des B Werte des K in das Vermögen des B kommen[1]).

II. Eine unbeabsichtigte Verwendung aus dem Vermögen des K in das des B auf Grund einer Handlung des K, wie ihn die Versionsklage voraussetzt, kann vorkommen:

1. Zufolge eines Rechtssatzes, welcher bestimmt, dass die durch eine Handlung des K mit einer Sache des B in Verbindung gebrachten Werte dem B zufallen.

2. Durch Vermittlung einer zwischen K und B stehenden Mittelsperson (M).

ad 1. Hieher gehören u. a. folgende Fälle: Der Aufwand des redlichen oder unredlichen Besitzers (§§. 331, 332 und 336); die Ausbesserung der Sache eines anderen mit eigenem Materiale (§. 416); das Bauen auf fremdem Boden mit eigenem Materiale (§§. 418, 419); das Pflanzen und Säen auf fremdem Boden (§. 420). Diese Fälle gehören theoretisch unter die Kategorie der nützlichen Verwendung. Eine praktische Bedeutung hat diese Einreihung nicht. Denn die Rechtsfolgen dieser „Verwendungen" sind in den oben citierten Paragraphen in selbständiger Weise normiert und es gilt insbesonders der Schlusssatz des §. 1041 für diese Fälle nicht[2]).

Da es sich hier um eine theoretische Einreihung des Gesetzes handelt, die keine materiell-rechtlichen Consequenzen hat, so ist dieselbe für die wissenschaftliche Darstellung der Theorie der Versionsklage ohne Bedeutung. Es muss hier nur bemerkt werden, dass die Subsumierung der obigen Fälle unter die nützliche Verwendung nicht ohne Einfluss auf die Stilisierung des §. 1041 b. G. B. geblieben ist. Der Passus des §. 1041: „so kann der Eigenthümer sie in Natur .... verlangen," ver-

---

[1]) So auch das preußische Landrecht; vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. II. Seite 879.

[2]) So auch Krainz §. 411 Anm. 19. Krainz zieht jedoch aus der Unterstellung obiger Fälle unter die Versionslehre die praktische Consequenz, dass der redliche Besitzer einer fremden Sache aus dem Titel der Verwendung ersatzpflichtig werde für den ihm durch die Verwendung der fremden Sache zu eigenem Nutzen zugegangenen Vortheil. Diese Folgerung widerspricht nicht nur der Auffassung des Gesetzes, sondern auch Krainz eigener Definition der Versio in rem. Krainz sagt vollkommen richtig: „Unter Verwendung zu fremdem Nutzen versteht das österr. R. jede ohne Geschäftsführung, d. i. ohne die Absicht, im Interesse eines anderen zu handeln, erfolgte Vermögensverwendung für einen Dritten." Eine Versionsklage entsteht also für den Verwendenden gegen denjenigen, in dessen Vermögen die Verwendung erfolgte. Im obigen Falle aber würde dem Dritten ein Versionsanspruch gegen den Verwendenden zustehen!

dankt dieser theoretischen Einreihung seine Entstehung und kann, wie wir sehen werden, auf andere Fälle der Versionsklage nicht angewendet werden.

ad 2. Die Verwendung aus dem Vermögen des K in das des B kann durch eine Zwischenperson M vermittelt werden[1]), und zwar:

a) In der Weise, dass eine Sache aus dem Vermögen des K in das des B kommt;

b) in der Weise, dass K an die Mittelsperson M einen Aufwand macht, den B hätte machen müssen.

Diese beiden Thatbestände bedürfen einer genaueren Abgrenzung.

ad a) Aus der historischen Entwicklung ergibt sich, dass der Vermögensübergang durch die Vermittlung einer Zwischenperson die Versionsklage nur dann begründet, wenn die Zwischenperson im Interesse des B gehandelt hat, der M daher in ökonomischer Beziehung nur als Durchgangspunkt in Betracht kommt. Diese Einschränkung lässt sich jedoch auch aus dem Gesetze selbst deducieren; denn von einer Verwendung von Werten aus dem Vermögen des K in das Vermögen des B kann nur dann die Rede sein, wenn M in ökonomischer Beziehung keine selbständige Rolle spielt, sondern diesen Vermögensübergang lediglich vermittelt. Kauft M eine Sache von K und verkauft dieselbe an B weiter, so besteht auch vom wirtschaftlichen Standpunkte aus — und dieser war, wie wir gesehen haben, für die Redactoren maßgebend — keine directe Beziehung zwischen K und B; M ist hier nicht der Durchgangspunkt für den sich zwischen K und B vollziehenden Wertübergang, sondern ein selbständiger Factor[2]).

So ist denn im österreichischen ebenso wie im preußischen Rechte[3]) die Verwendungsklage aus mittelbarem Vermögens-

---

[1]) Vgl. dazu die Redactionsgeschichte oben S. 64.

[2]) Daher haben auch Lieferanten und Bauhandwerker, welche mit dem auf eigene Rechnung bauenden Unternehmer Verträge auf Lieferung von Materialien und Leistung von Diensten abschließen, keinen Anspruch aus nützlicher Verwendung gegen den Bauherrn. Die neueren Bestrebungen zum Schutze der Bauhandwerker können daher nicht an die Principien der Versio in rem anknüpfen. So auch Dernburg, Pr. Pr. R. II. S. 881 u. Tuhr a. a. O. S. 317 A. 34; A. M. Brunner, Ger. Z. 1899 Nr. 42 ff. bes. S. 350. Seine Construction deckt sich vollkommen mit der alten Leyser'schen actio de in rem verso realis. Vgl. oben S. 39.

[3]) Vgl. insb. Dernburg, Pr. Pr. R. II. S. 881 und die Entscheidungen des Reichsgerichtes Bd. I. S. 143 ff., Bd. IV. S. 241, Bd. XXI. S. 236 ff. und bei Gruchot Bd. 24 S. 1002.

übergang auf den Fall zu beschränken, wo die Mittelsperson M zwar im eigenen Namen[1]), aber im Interesse des B, d. h. als indirecter Stellvertreter, gehandelt hat[2]).

ad b). Hier ist der Fall zu behandeln, dass K, ohne die Absicht, Geschäfte des B zu führen, an die Mittelsperson M

---

[1]) Die directe Stellvertretung kann deshalb nicht in Betracht kommen, weil die nützliche Verwendung, wie oben ausgeführt wurde, voraussetzt, dass der Wertübergang aus dem Vermögen des K in das des B ohne den Willen des K erfolgt. Contrahiert K daher mit einem unbeauftragten directen Stellvertreter und gelangen aus diesem Rechtsgeschäfte Werte in das Vermögen des B, so kommen nicht die Bestimmungen über nützliche Verwendung, sondern §. 1016 zur Anwendung, vgl. oben S. 61.

[2]) Im Gegensatze zur preußischen Theorie, welche die Versionsklage aus mittelbarem Vermögensübergange aus den mit den Bestimmungen des b. G. B. fast gleichlautenden Paragraphen des L. R. mit Klarheit und Schärfe herausgearbeitet hat, haben die österreichischen Schriftsteller diesen Fall fast vollständig übersehen. Eine Ausnahme macht, wie schon oben S. 71 A. 2 bemerkt wurde, Zeiller, Comm. zu §. 1039, 4. und 1041, 1. Dies ist zum Theile eine Folge davon, dass die ältere Commentatorenschule den Zusammenhang mit der historischen Entwicklung verloren hat.

Dagegen hat die Praxis die Verwendungsklage im Falle des mittelbaren Vermögensüberganges in dem hier vertretenen Umfange anerkannt in der E. G. U. 12.758 (Verpflichtung der Frau zur Bezahlung der Hälfte des Preises für die auf Bestellung ihres Ehegatten zu Bauführungen an der ihnen gemeinsamen Realität gelieferten Ziegel auf Grund des §. 1041), ebenso in der Entscheidung vom 10./6. 1896 Z. 6789, Jur. Bl. v. 1897 Nr. 20 (Verpflichtung des Eigenthümers zur Zahlung der durch den Fruchtnießer bewirkten Meliorationen). Mit Recht wird in dieser Entscheidung betont, dass §. 1041 auch dann anwendbar sei, wenn der Vermögensübergang durch ein von der Mittelsperson (Fruchtnießer) abgeschlossenes Rechtsgeschäft bewirkt werde. In G. U. 330 wurde richtig die Zulässigkeit der Verwendungsklage gegen die Hypothekargläubiger nicht anerkannt, im Falle als ein Baumeister auf Bestellung des Eigenthümers ein abgebranntes Haus wieder aufbaut; denn der Eigenthümer handelt beim Abschlusse des Lohnvertrages nicht als indirecter Stellvertreter der Hypothekargläubiger; daher kann der Baumeister gegen diese nach den im Texte dargestellten Grundsätzen keine Verwendungsklage haben. Der richtige Gesichtspunkt der Verwendungsklage aus mittelbarem Vermögensübergang wurde hingegen übersehen in G. U. 14.263. Hier hatte ein Machthaber behufs Ausführung des Mandates ein Darlehen im eigenen Namen aufgenommen und klagte der Darlehensgläubiger gegen den Machtgeber. Die II. Instanz bemühte sich umsonst, eine Haftung des Machtgebers ex contractu zu construieren. Die III. Instanz hat sich mit der Widerlegung dieses Gesichtspunktes begnügt und zum Schlusse die richtige Bemerkung gemacht, dass auch von einer Bereicherung des Machtgebers deshalb keine Rede sein könne, weil derselbe mit der Forderung des Machthabers belastet sei. Damit ist aber die Möglichkeit der Versionsklage nicht ausgeschlossen, denn diese beruht nicht auf dem Gesichtspunkte der Bereicherung des Machtgebers, sondern auf dem der Geltendmachung der Forderung des Machthabers durch den Darlehensgeber. Richtig in der Entscheidung, aber unrichtig in der Begründung ist die Entsch. vom 16./6. 1896

einen Aufwand macht, den B zu machen gehabt hätte. Dieser Fall ist im §. 1042 besonders hervorgehoben. Die historische Grundlage dieser Bestimmung, die Alimentation unehelicher Kinder, habe ich ausführlich erörtert. Aus ihr erklärt sich die Einschränkung, die §. 1042 dahin macht, dass die Versionsklage nur dann statthabe, wenn die Verpflichtung des B gegenüber dem M auf dem Gesetze beruht.

Im einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

α) Da §. 1042 voraussetzt, dass K nicht mit Geschäftsführungsabsicht für den B handelt, so gehören unter die Norm des §. 1042 alle jene Fälle nicht, in denen K in der Absicht handelt, eine Verbindlichkeit des B zu erfüllen.

Da §. 1042 einen Fall der nützlichen Verwendung, d. h. einer Geschäftsführung ohne Geschäftsführungsabsicht regelt, so kann das Wörtchen „für" nicht im subjectiven, sondern nur im objectiven Sinne genommen werden, d. h. das „für" kann nicht dahin ausgelegt werden, dass K die Absicht haben muss, für den B zu handeln, sondern dieses Wort will nur das objective Moment betonen, dass K denselben Aufwand macht, den B zu machen gehabt hätte, so dass der Aufwand des K dem Resultate nach eine Geschäftsführung für den B darstellt.

In den Fällen, wo K die Schuld des B bezahlen will, greifen die Bestimmungen der §§. 1422 und 1423 ein[1]). Neben diesen Normen kann ein Anspruch aus Mandat oder negotiorum gestio in Frage kommen, nicht aber die Versionsklage[2]).

Z. 6071, Jur. Bl. 96 nr. 42: Wer ohne die Voraussetzungen des §. 1032 f. auf Bestellung eines Bediensteten Sachen für die Küche des Herrn auf Borg liefert, hat keinen Anspruch aus 1041. Diese Entscheidung ist im vorliegenden Falle nur deshalb richtig, weil der Herr dem Bediensteten das Geld für die bestellten Sachen bereits gegeben hatte und dadurch die Versionsklage erlischt. (Vgl. dazu unten bei den Endigungsgründen der V. K.) Richtig ist ferner die Entscheidung G. U. 14 298, da die condictio auf Rückzahlung der irrthümlich gezahlten 100 fl. auch dann begründet ist, wenn die Haftung des Principals ex verso anerkannt wird, wie die Gründe III. Instanz auseinandersetzen. Ebenfalls richtig ist die Entsch. G. U. 15.268, da der Pfründner bei der Darlehensaufnahme nicht als Geschäftsführer der Pfründe, sondern im eigenen Interesse handelte. Dagegen wäre es in der Entsch. G. U. 15.469 correcter gewesen, die Haftung des Pächters aus der Versio in rem, als aus dem Titel des Contractes zu construieren.

[1]) Vgl. oben S. 108.

[2]) So auf Grund der analogen Bestimmungen des preußischen Rechtes auch Dernburg Pr. Pr. R. Bd. II. §. 94, Oertmann a. a. O. S. 508 und die dort Citierten. Anderer Ansicht Schollmeyer, Der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers S. 32 ff. und für das österr. Recht insbesonders

β) Nicht unter die Norm des §. 1042 gehören aber auch die Fälle, wo trotz des Aufwandes des K an M die Schuld des B an den M vollkommen unberührt bleibt. Denn K kann keinen Ersatzanspruch gegen B haben, so lange die Forderung des M an B in ihrer ursprünglichen Form aufrecht besteht[1]).

Würde z. B. nach dem b. G. B. die Alimentationspflicht

Schey, Regressrecht S. 17, 24 und 29, wie ich glaube, mit Unrecht. Denn die Bestimmungen über nützliche Verwendung kommen nur dann zur Anwendung, wenn K ohne die Absicht, für den B zu handeln, durch seine Leistung an den M jenen Erfolg herbeiführt, den B dem M zu prästieren gehabt hätte. Sie kommen daher nicht zur Anwendung, wenn K eine Schuld des B erfüllt; denn die Erfüllung einer fremden Schuld setzt voraus, dass der Drittzahler in der Absicht leistet, die Verpflichtung des Schuldners zu erfüllen. (Vgl. oben S. 108 A. 4.) Leistet der Drittzahler in dieser Absicht, so liegt, wenn nicht ein anderweitiger Rechtsgrund (Mandat, Schenkung) in Frage kommt, eine negotiorum gestio vor, nicht aber eine nützliche Verwendung.

Auch das Judicat Nr. 81 hält die Forderung aus 1042 und 1422 im Principe scharf auseinander. Worin aber dieser Unterschied bestehen soll, lässt sich aus dem Judicate kaum entnehmen. Der bezügliche Passus lautet: „Der §. 1042 b. G. B. spricht von einem Aufwande, den Jemand nach dem Gesetze hätte machen müssen, d. i. von einer nicht vertragsmäßigen, sondern gesetzlichen Leistung, bezüglich welcher es einer zustimmenden Annahme von Seite desjenigen, zu dessen Vortheil der Aufwand gemacht werden will, nicht erst bedarf, während der §. 1423 eine bestimmte, schon bestehende Schuld und ein Übereinkommen zwischen Gläubiger und dem Zahlenden voraussetzt."

Nach der Stilisierung müsste man annehmen, dass der Schlusssatz von dem Worte „während" an Gegensätze zu den im ersten Satze genannten Voraussetzungen enthalte. Dem ist jedoch nicht so; denn 1. eine bestimmte, schon bestehende Schuld ist doch kein Gegensatz zu einer obligatio ex lege. 2. Der Gegensatz zu der Nothwendigkeit eines Übereinkommens zwischen dem Gläubiger und dem Zahlenden im Falle des §. 1423 wäre die Gleichgiltigkeit eines solchen Übereinkommens zwischen dem Unterhaltsgläubiger und dem Alimentierenden im Falle des §. 1042. Statt dessen aber finden wir im ersten Satze die Gleichgiltigkeit der Zustimmung des Unterhaltsschuldners constatiert. Bei dieser Sachlage ist man daher allerdings genöthigt zu behaupten, dass die Scheidung zwischen §. 1042 und 1422 f. in diesem Judicate „merkwürdigerweise" auf den Rechtsgrund der erfüllten Forderung (ex lege einerseits und ex contractu anderseits) abgestellt sei. (So Schey a. a. O. Anm. 22.) Mit diesem Judicate werden wir uns bei der Frage der Verjährung der Ansprüche aus §. 1042 noch zu beschäftigen haben.

Bei Stubenrauch findet sich keine klare Beantwortung unserer Frage. Er trägt in Anm. 1 zu §. 1423 die Ansicht von Schey, bei §. 1042 Z. 1 die des obersten Gerichtshofes vor. Hasenöhrl scheint auf dem hier vertretenen Standpunkte zu stehen, da er II. Bd. S. 376 f. unter den möglichen Regressansprüchen des Drittzahlers den §. 1042 nicht erwähnt.

[1]) Vgl. dazu v. Schey a. a. O. S. 15 f.

des unehelichen Vaters eine uneigentliche sein, d. h. wäre der uneheliche Vater nur verpflichtet, einen jährlichen Beitrag zum Unterhalte des Kindes beizusteuern, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch der Unterhalt des Kindes wirklich erreicht wurde, so könnte dadurch, dass K das uneheliche Kind (M) alimentiert, keine wie immer geartete Veränderung in der Forderung des Kindes eintreten. Dasselbe wäre berechtigt, die rückständigen Raten sammt Verzugszinsen von B einzufordern. Hat aber B diesen Aufwand nach wie vor zu machen, so kann K seine Ersatzklage nicht darauf stützen, dass er einen Aufwand gemacht hat, den der B hätte machen müssen.[1]) Denn diese Wendung setzt offenbar voraus, dass B diesen Aufwand nicht mehr zu machen hat.

Welche Fälle gehören also unter §. 1042? Den Schlüssel zur Lösung dieser Frage gibt uns die Auseinanderlegung desjenigen Falles in die Hand, welcher die historische Grundlage der Bestimmung des §. 1042 bildet: Die Alimentation unehelicher Kinder, welche ihrem Vater gegenüber einen eigentlichen Alimentationsanspruch haben. Wir haben gesehen, dass hier die Alimentationspflicht des Vaters pro præterito unmöglich ist und dass nach den allgemeinen Normen über das Unmöglichwerden der Leistung an Stelle des Alimentationsanspruches ein Schadensersatz oder Bereicherungsanspruch tritt. Wir haben ferner gesehen, dass diese Ansprüche des Unterhaltsgläubigers Liberationsansprüche sind, die ihrem Inhalte nach dem K zugute kommen sollen und dass die Versionsklage nur diese Reflexwirkung zu einem eigenen Rechte des K verstärkt.

Die durch §. 1042 getroffenen Fälle liegen daher gewissermaßen in der Mitte zwischen den sub α) und β) genannten Fällen. Es handelt sich weder um eine Erfüllung der Schuld des B noch auch um Fälle, wo die Schuld des B unberührt bleibt; §. 1042 kann nur dort eingreifen, wo die Erfüllung der Forderung des M an den B unmöglich geworden ist. Denn nur in diesem Falle hat der K, ohne die Verbindlichkeit des B erfüllen zu wollen, einen Aufwand gemacht, den B hätte machen müssen und den B nicht mehr zu machen hat und nicht mehr machen kann.

Ich gelange demnach zu folgendem Resultate: Abgesehen von dem Falle der Impensen und den anderen oben unter II. 1. auf-

---

[1]) Über die theoretische Möglichkeit einer Ersatzklage des K in diesen Fällen vergl. oben S. 122 f. Hier kann nur durch einen gesetzlichen Forderungsübergang geholfen werden.

gezählten Fällen, deren Einreihung unter die nützliche Verwendung keine praktische Bedeutung hat, liegt eine nützliche Verwendung nur vor bei einer Verwendung durch eine Mittelsperson. Eine solche kann vor sich gehen a) in der Weise, dass durch einen indirecten Stellvertreter Werte in das Vermögen des B kommen, b) in der Weise, dass K an die Mittelsperson einen Aufwand macht, den B hätte machen müssen.

Diese beiden Fälle beruhen auf einem einheitlichen juristischen Grundgedanken, der sich dahin präcisieren lässt: findet der Gläubiger K im Vermögen seines Schuldners M einen Anspruch gegen den B, der auf Befreiung des M von dessen Verbindlichkeit gegen K geht, so ist K berechtigt, diesen Liberationsanspruch gegen B bis zur Höhe seiner Forderung an M geltend zu machen. Diese Formel kommt nicht in ihrem vollen Umfange, sondern nur in 2 speciellen Anwendungsfällen im Gesetze zum Ausdrucke, und zwar:

1. Der mit dem Geschäftsführer M contrahierende K ist berechtigt, den aus der Geschäftsführung entstehenden Befreiungsregress des M gegen K für sich geltend zu machen.

2. Derjenige (K), welcher an M einen Aufwand macht und hiedurch eine Forderung an den M erwirbt, ist berechtigt, den im Vermögen seines Schuldners vorfindlichen Liberationsanspruch geltend zu machen, welcher aus derjenigen Forderung entstanden ist, deren ursprünglicher Leistungsinhalt durch den Aufwand des K dem M zugekommen ist, jedoch nur dann, wenn die Forderung des M an B ein Anspruch ex lege war[1]). Wir

---

[1]) Die Gesetzinterpretation kann über die in §. 1041 und §. 1042 normierten Fälle deshalb nicht hinausgehen, weil das Gesetz auch in den beiden Anwendungsfällen das wahre juristische Kriterium der Versionsklage nicht getroffen, sondern die äußere ökonomische Gestaltung zur Grundlage genommen hat. Eine extensive Interpretation der missglückten Formel müsste daher zu unrichtigen und ganz gewiss zu anderen Resultaten führen, als sich aus der allgemeinen Durchführung des richtigen Gesichtspunktes ergeben würden. Über die Möglichkeit der Versionsklage in anderen Fällen vgl. Tuhr a. a. O. Vorwort S. VII.

Der in der Versionsklage steckende Grundgedanke kommt auch in Fällen zur Geltung, wo zwischen A und B vereinbart wird, dass B eine Schuld des A gegen dessen Gläubiger C übernehme und der Gläubiger C dieser Schuldübernahme nicht beigezogen wird. Hier hat der Schuldner A gegen den Schuldübernehmer B einen Anspruch, dass dieser ihn von seiner Schuld an den C befreie. Würde man den in der Versionsklage zum Ausdrucke kommenden Gedanken verallgemeinern, dass der Gläubiger berechtigt ist, den im Vermögen seines Schuldners vorfindlichen Anspruch auf Liberation von dieser Schuld geltend zu machen, so würde sich in diesem Falle der Schuldübernahme ein Klagerecht des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer ergeben, ohne dass man genöthigt wäre, mit der hier

haben uns nunmehr mit den Voraussetzungen, Umfang und Endigungsgründen der Versionsklage zu befassen.

V. Erfordernisse der Versionsklage.

§. 38.

Die Versionsklage setzt voraus:

1. Eine Forderung des Versionsklägers K gegen die Mittelsperson M.

2. Eine Forderung der Mittelsperson M gegen den Versionsbeklagten B, welche auf Liberation der Mittelsperson von der sub 1 genannten Forderung geht.

In diesen Erfordernissen ist der allgemeine Grundgedanke der Versionsklage zum Ausdrucke gebracht. Das b. G. B. behandelt in den §§. 1041 und 1042 zwei specielle Fälle dieser Versionsklage, indem es nicht überall dort, wo diese Erfordernisse vorliegen, die Klage gewährt, sondern nur in den am Schlusse des vorigen Paragraphen genannten Fällen. Es handelt sich nun darum, die Erfordernisse der Versionsklage dem Gesetzestexte entsprechend zu formulieren, indem versucht werden muss, mit den Worten, die das Gesetz an die Hand gibt, diejenige Abgrenzung zu erreichen, die sich aus der juristischen Grundlage der Versionsklage ergibt.

1. Die Versionsklage nach §. 1041 setzt voraus [1]):

a) Die Verwendung eines Vermögenswertes des Versionsklägers K zum Nutzen des Versionsbeklagten B durch Vermittlung der Zwischenperson M.

Auf Grund welchen Rechtsgeschäftes zwischen K und M diese Verwendung stattgefunden hat, ist gleichgiltig. Es kann sich um Kauf, Tausch, Darlehensvertrag u. s. w. handeln; wichtig ist nur, dass dem K aus dem Rechtsgeschäfte eine Forderung gegen M zusteht [2]).

b) Dass die Mittelsperson M beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes mit dem K als Geschäftsführer des B, d. h. im Interesse und auf Rechnung des B und im eigenen Namen handelte [3]). Die Geschäftsführung des M kann beruhen auf Mandat, Societas,

---

kaum anwendbaren Construction der Verträge zu Gunsten Dritter zu operieren. Vgl. dazu die Declaration des §. 54 I. 20 des A. A. L. v. 21./3. 1835 und §. 41 des preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5./5. 1872 und Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 155 f.

[1]) Vgl. dazu insbes. Tuhr a. a. O. S. 169 ff. und 314 ff.

[2]) So auch für das preußische Recht Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 881.

[3]) Dernburg a. a. O. Über die Begründung dieses Erfordernisses für das ö. R. vgl. oben S. 133.

Tutel, sie kann aber auch Geschäftsführung ohne Auftrag sein. Die Versionsklage ist dann nicht begründet, wenn M beim Geschäftsabschlusse nicht auf Rechnung des B handelt, also z. B. auf eigene Rechnung kauft, wenn auch in der Absicht, die Sache dem B weiter zu verkaufen, oder wenn M in der Absicht kauft, dem B die gekaufte Sache zu schenken[1]).

Der wahre Grund, warum in diesen Fällen eine Versionsklage unzulässig ist, ist folgender: Im Falle der Geschäftsführung[2]) entsteht für M ein Regress auf Liberation und diesen Liberationsanspruch macht K mit der Versionsklage für sich geltend. Wo ein solcher Befreiungsregress nicht entsteht, z. B. wenn M in der Absicht contrahiert, dem B zu schenken, fehlt die nothwendige Grundlage für die Versionsklage[3]).

---

[1]) Dieser Fall ist anders zu entscheiden für das preußische Recht, nach welchem der Dritte zufolge der ausdrücklichen Bestimmung des §. 276 I. 13 dann ex verso bis zur Bereicherung haftet, wenn derselbe den Vermögenswert von der Mittelsperson auf Grund einer unentgeltlichen Zuwendung erhalten hat. Diese Bestimmung ist eine Folge der Verschmelzung der Versionsklage mit den Bereicherungsklagen im L. R. Vgl. dazu §. 822 d. deutschen b. G. B. und hierüber Endemann a. a. O. S. 902, Oertmann a. a. O. S. 551, Scherer a. a. O. S. 1235.

[2]) Wenn eine negotiorum gestio vorliegt, selbstverständlich nur dann, wenn die Erfordernisse der verpflichtenden Wirkung derselben gegeben sind.

[3]) Die österreichische Praxis hat erfreulicherweise der Versuchung widerstanden, die vage Formel des §. 1041 überall dort anzuwenden, wo sie wortgemäß passt. Wie oben S. 134 A. 2 ausgeführt wurde, gehen die von der Praxis anerkannten Anwendungsfälle über den hier vertretenen Standpunkt im allgemeinen nicht hinaus. Im einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Praxis hält überwiegend daran fest, dass nach österreichischem Rechte die Bereicherung an sich keine Verpflichtung erzeuge und dass sich eine solche auch nicht aus §. 1041 ableiten lasse. Vgl. bes. G. U. 12.323 und die im übrigen unrichtige E. G. U. 11.650.

2. §. 1041 (im Vereine mit §. 1042) wurde in einzelnen Fällen benützt, um den Kosten der Zwangsverwaltung und dem während derselben zur Erhaltung der Liegenschaft gemachten Aufwande ein Vorzugsrecht bei der Vertheilung des Meistbotes der nachher versteigerten Liegenschaft zu sichern. Vgl. z. B. G. U. 13.609; die neueren Entscheidungen G. U. 14.914 und Amtl. S. Nr. 1171 (Spr. Rep. Nr. 160) sind von diesem Gesichtspunkte mit Recht wieder abgegangen. Die neue E. O. enthält für die hieher gehörigen Fälle eine besondere Norm in §. 216 Z. 1. (Vgl. dazu das Gutachten des O. G. H. zu §. 216 in der J. M. V. vom 3./12. 1897 Z. 25.801 Nr. 44 J. M. V. Bl.)

3. Als Nothbehelf wurden §§. 1041 und 1042 benützt zur Begründung des Vorzugsrechtes der Schätzungs- und Feilbietungskosten im Falle der Execution auf Fahrnisse. Vgl. G. U. 13.308, 12.800, 12.280 (Spr. Rep. Nr. 142). Diese nothgedrungene Subsumierung ist nun durch §. 286 E. O. überflüssig gemacht.

Vollkommen hilflos ist diesem Paragraphen gegenüber die Theorie.

2. Die Versionsklage nach §. 1042 setzt voraus:

A. Einen Aufwand von Seite des K an die Mittelsperson M, welche der Versionsbeklagte B zu machen gehabt hätte und dass K infolge dieses Aufwandes eine Forderung gegen M erworben hat.

Sie ist im allgemeinen über die Formel „nützliche Verwendung liegt vor, wenn zum Beispiele . . .“ nicht hinausgekommen. So sämmtliche Commentare von Zeiller bis Stubenrauch. Die Systematiker begnügen sich damit, auszuführen, wann die Versionsklage ausgeschlossen ist. So auch im wesentlichen Krainz, dessen Darstellung allerdings an Bedeutung alle übrigen weit überragt. Von den positiven Erfordernissen, welche Krainz (§. 411 II. Bd.) aufstellt, ist nur das eine richtig, dass die Verwendung nicht in einer Leistung an denjenigen bestehen darf, zu dessen Nutzen sie gereichte. (Vgl. oben S. 130 A. 1.) Unrichtig aber ist vor allem der Satz: „Immer wird aber vorausgesetzt, dass der Vortheil nicht durch eine denselben aufwiegende Verbindlichkeit gegenüber einem andern aufgewogen erscheine.“ Denn diese Voraussetzung trifft gerade in dem Falle, der nach der historischen Entwicklung zweifellos unter §. 1041 gehört, im Falle der Versionsklage gegen den Geschäftsherrn aus dem mit dem Geschäftsführer geschlossenen Vertrage nicht zu. Denn der Vortheil des Versionsbeklagten wird hier allerdings aufgewogen durch seine Verpflichtung gegenüber dem Geschäftsführer aus dem Mandat, neg. gestio u. s. w. Dass die Theorie mit §. 1041 nichts anzufangen weiß, ergibt sich auch aus der neuesten Darstellung bei Schuster, Grundriss des O. R., welche ich ohne Commentar hiehersetze; Schuster charakterisiert den Thatbestand des §. 1041 folgendermaßen: „Die Verwendung einer fremden Sache zum Nutzen eines anderen ohne Geschäftsführung, ohne Vertragsverhältnis und ohne Schenkung, sowie auch ohne delictischen Eingriff in die fremde Vermögenssphäre. Dieser Thatbestand hat zwei Voraussetzungen, nämlich

a) eine Verwendung. Als solche ist in der Regel die Hingabe eines Vermögensobjectes oder die Leistung einer in Geld zu bewertenden Arbeit nicht zu behandeln, welche Vorgänge eher die Grundlage für die Bereicherungsklagen bilden können. Dagegen kann die Verarbeitung einer Sache (z. B. eines Stoffes, eines Hilfsbestandtheiles), mag dieselbe auch mit dem Verbrauch also dem Untergange der verwendeten Sache verbunden sein, ferner die Bestreitung eines Aufwandes in Geld oder in einem Geldeswert repräsentierenden anderen Objecte allerdings als Verwendung bezeichnet werden.

b) Den durch die Verwendung bewirkten Nutzen eines anderen als desjenigen, aus dessen Vermögen die Verwendung bestritten wurde. (!) Der Nutzen kann in einer Vermehrung oder Werterhöhung des ganzen Vermögens oder eines Bestandtheiles oder in der Ersparung einer Auslage bestehen. Auch die Nothwendigkeit fällt unter den Begriff des Nutzens in diesem weiteren Sinne insoferne, als auch die Bestreitung der für einen andern, sei es in persönlicher Beziehung, sei es in Bezug auf die Vermögenserhaltung erforderlichen Kosten einen nützlichen Aufwand ausmacht.“ Die Ansicht von Pfersche, Bereicherungsklage S. 203, dass die §§. 1041 und 1042 „doch nichts anderes betreffen, als negotiorum gestio“ und dass „dabei nicht von den Requisiten der actio negotiorum gestorum abgesehen werde“, steht nicht nur mit der historischen Entwicklung, son-

B. Dass B den Aufwand, den er zufolge seiner ursprünglichen Verpflichtung dem M gegenüber hätte machen sollen, nun nicht mehr machen kann.

C. Dass die ursprüngliche Verpflichtung des B eine obligatio ex lege war.

Zu A. Wann kann man sagen, dass K einen Aufwand macht, den B zu machen gehabt hätte?

Es könnte in Frage kommen:

1. Dass K eine Schuld des B erfüllt. Dass dieser Fall nicht hieher gehört, wurde oben bereits ausführlich erörtert. Hier können nur die Bestimmungen der §§. 1358 und 1422 f. und die a. neg. gest. contraria in Betracht kommen, nicht aber die Versionsklage, da diese nur in Fällen eingreift, wo K ohne die Absicht handelt, eine fremde Schuld zu erfüllen[1]).

2. Der Zusammenhang zwischen dem Aufwande des K und der Verpflichtung des B kann ferner hergestellt werden durch den Leistungsinhalt. Wenn die Verpflichtung des B auf Herstellung eines bestimmten Erfolges, Erreichung eines gewissen Zweckes geht und K durch seinen Aufwand diesen Erfolg bereits herbeigeführt hat, so hat K auch einen Aufwand gemacht, den B zu machen gehabt hätte. Hat K in dem von mir bereits mehrfach gebrauchten Beispiele die Fenster meines Hauses repariert, zu deren Wiederherstellung der B verpflichtet war, so hat K einen Aufwand gemacht, den B hätte machen sollen. In diesen Fällen ergibt sich, falls die weitere unter B zu besprechende Voraussetzung zutrifft, folgende Constellation: K hat aus dem gemachten Aufwande eine Forderung gegen M, M hat gegen B einen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch, welcher auf Befreiung von seiner Verpflichtung gegenüber dem K geht. Diesen Liberationsanspruch macht K mit der Versionsklage geltend. Auf dieser Sachlage beruht die Versionsklage

---

dern auch mit der Redactionsgeschichte und dem Gesetzestexte im Widerspruche. Vgl. oben S. 95. Dasselbe gilt von der Ansicht Ogonowskis a. a. O., dass das entscheidende Kriterium zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und nützlicher Verwendung in dem Momente der Stellvertretung, d. h. darin gelegen sei, dass eine neg. gestio nur dann vorliege, wenn der Geschäftsführer als Stellvertreter des Geschäftsherrn ein Rechtsgeschäft abgeschlossen habe, eine nützliche Verwendung dagegen dann, wenn der gestor factische Handlungen vornimmt. Gegen ihn Schey bei Grünhut V. S. 444 vgl. oben S. 103.

[1]) §. 1042 kommt daher nicht zur Anwendung,

1. wenn jemand als negotiorum gestor fremde Steuern oder Gebüren zahlt. Richtig G. U. 14.503. Unrichtig G. U. 9278 und 5329;

2. wenn der Eigenthümer des Pfandgutes, welcher nicht Personalschuldner ist, die Versteigerung der Realität hintanhält durch Zahlung

des §. 1042. Sie setzt voraus, dass K durch seinen Aufwand jenen Erfolg herbeigeführt hat, der den Leistungsinhalt der Verpflichtung des B bildet[1]) und dass K durch seinen Aufwand eine Forderung gegen M erworben hat.

Hieraus ergeben sich im einzelnen folgende Consequenzen:

---

der Pfandschuld; so besonders der Eigenthümer der Realität, welche für eine Gebür gem. §. 72 Geb. Ges. haftet. Unrichtig G. U. 2747 und 8679, wo §. 1042 neben 1358 citiert wird;

3. wenn jemand wider den Willen des Verpflichteten dessen Schuld erfüllt. So auch G. U. 4406;

4. wenn jemand in dem irrigen Glauben, dem Schuldner dazu verpflichtet zu sein, eine fremde Schuld bezahlt. So richtig allerdings mit kaum genügender Begründung die Entsch. ämtl. S. Nr. 1401. Hier liegt ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schuldner vor. Vgl. dazu Herrmann in Grünhuts Z. B. 27. S. 45.

Die Ansicht, dass bei Zahlung einer fremden Schuld die Versionsklage nicht eingreife, wird für das gem. R. besonders vertreten von Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden im Arch. f. civ. Pr. Bd. 82 S. 488; für das preußische Recht von Jacobi, Lehre von der nützlichen Verw. S. 179, Gruchot, Lehre von der Geldzahlung S. 47, auch Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 23 und S. 885. Für das ö. R. verweise ich auf S. 135 A. 2.

[1]) Dieses Erfordernis ist nicht vorhanden, wenn dem K gegen M ein Anspruch auf Rückforderung des gemachten Aufwandes zusteht. Denn solange K einen Rückforderungsanspruch hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass er durch seinen Aufwand jenen Erfolg erreicht habe, den herbeizuführen der B verpflichtet war. Daher hat derjenige, welcher irrthümlich eine Steuer zahlt, keine Versionsklage gegen den wahren Steuerpflichtigen. So auch Krainz (§. 411 bei Anm. 20 und 21), der die beiden Kategorien von Fällen, in denen die Versionsklage des §. 1042 zulässig, bezw. unzulässig ist, richtig auseinanderhält, aber das entscheidende Kriterium nicht getroffen hat; denn zwischen einer „bestehenden juristischen Verbindlichkeit“ und einer „gewöhnlichen fremden Schuld“ lässt sich füglich kein Unterschied entdecken. Der wahre Unterschied liegt darin, dass bei den im ersten Satze genannten Fällen der durch den Aufwand des K erreichte Erfolg nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wodurch die Verpflichtung des B gegen M afficiert wird, während diese bei den im zweiten Satze genannten Fällen völlig unberührt bleibt, weil der zahlende Nichtschuldner mit der condictio indebiti seinen Aufwand wieder zurückverlangen kann.

Unrichtig ist die Entsch. G. U. 13.631. Die zahlende Gemeinde hat gegen das Ärar einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr gezahlten Grundsteuer, den sie nöthigenfalls vor dem Verwaltungsgerichtshofe geltend machen konnte. Die bekannte Thatsache, dass es mit Schwierigkeiten verbunden ist, vom Fiscus etwas zurückzuerhalten, was einmal bezahlt wurde, wird hier mit dem juristischen Erfordernisse verwechselt, dass durch den Aufwand des K jener Erfolg endgiltig erreicht sein muss, der den Leistungsinhalt der Verpflichtung des B bildet. Läge diese factische Schwierigkeit nicht vor, so würde es niemandem einfallen, in solchen Fällen eine Versionsklage zu gewähren. Zahlt z. B. der A in dem irrigen Glauben, dazu verpflichtet zu sein, dem B 100 *K*, so wird gewiss niemand

I. Es ist gleichgiltig, woher K die Mittel zur Bestreitung des Aufwandes genommen hat; denn Voraussetzung der Versionsklage ist nur, dass K durch seinen Aufwand eine Forderung gegen M erwirbt, und eine solche entsteht auch dann, wenn K, um diesen Aufwand machen zu können, Verpflichtungen gegenüber Dritten eingehen musste. Die Versionsklage ist daher auch dann begründet, wenn K zur Bestreitung des Aufwandes dem X gegenüber Verbindlichkeiten eingegangen und dieselben noch nicht erfüllt hat [1]).

---

jenem A eine Versionsklage gegen C zugestehen wollen, der dem B 100 *K* wirklich schuldet. Man wird vielmehr entscheiden, dass A gegen B eine condictio indebiti habe und die Forderung des B gegen C durch die Zahlung des A völlig unberührt bleibe. Ganz ebenso liegt aber die Sache, wenn K irrthümlich eine Steuerforderung bezahlt. Vgl. dazu insbes. Oertmann a. a. O. S. 460 ff., Dernburg Pand. II. S. 154, Windscheid Pand. II. S. 267 Anm. 22. Der O. G. H. kommt aber hier auch mit dem von ihm selbst aufgestellten Erfordernisse des animus obligandi, worüber noch unten genauer zu handeln sein wird, in Widerspruch. Denn es ist offensichtlich unmöglich, dass derjenige, der eine eigene Schuld zu bezahlen glaubt, die Absicht haben kann, einen anderen durch seinen Aufwand zu verpflichten.

[1]) So richtig v. K. im österr. Rechtsl. Bd. II. S. 733, ferner d. Entsch. G. U. 10.532 und die II. Inst. bei G. U. 7279, insoferne sie die Versionsklage principiell auch dann zulassen, wenn K die zu Alimentationszwecken gemachten Schulden nicht bezahlt hat. Unrichtig die Begründung der Entscheidung G. U. 12.152, wo die Versionsklage unter anderem deshalb für unzulässig erklärt wurde, weil die alimentierende uneheliche Mutter die Mittel zur Verpflegung des Kindes von ihrem Bruder vorgestreckt erhielt und dieselbe nicht beweisen konnte, dass der Bruder von ihr den Ersatz gefordert und sie diesen Anspruch befriedigt habe. Die Abweisung des auf Zahlung gestellten Klagebegehrens ist allerdings deshalb gerechtfertigt (und insoferne sind die obangeführten Entscheidungen G. U. 10.532 und 7279 unrichtig), weil der Versionskläger K, solange er den X nicht befriedigt hat, mit der Versionsklage von dem B nicht Zahlung, sondern nur Liberation begehren kann. Dieser Gesichtspunkt ist gestreift in den Gründen der III. Inst. der Entsch. G. U. 7279 („der Aufwand darf nicht ein solcher sein, von welchem . . . . noch zweifelhaft ist, ob der Kläger ihn . . . . jemals machen werde“) und in G. U. 10.532. Die Versionsklage des K ist demnach nicht ausgeschlossen, so lange K dem X nicht bezahlt hat, aber sie geht insolange nicht auf Zahlung, sondern auf Liberation.

Das zwischen den 4 hier in Betracht kommenden Personen bestehende Verhältnis ist in mehrfacher Beziehung interessant: Der alimentierende K hat gegen den unterhaltspflichtigen B eine Versionsklage nach §. 1042, kann aber mit dieser nicht Zahlung, sondern nur Befreiung von seiner Schuld an den X begehren. Die Versionsklage des K gegen B hat daher in diesen Fällen die Form eines Liberationsanspruches, der wieder die Grundlage einer Versionsklage des X gegen den B bildet. B haftet daher nicht nur dem alimentierenden K, sondern auch dem X, aus dessen Mitteln der Aufwand bestritten wurde, ex verso. Dass auch dem X die

II. Gleichgiltig ist ferner, ob die Forderung, welche K durch seinen Aufwand erwirbt, eine contractliche oder eine außercontractliche ist. Von außercontractlichen Forderungen können insbesonders in Betracht kommen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag[1]).

Hiebei ist jedoch nicht zu übersehen, dass durch die Leistung des K jener Erfolg erreicht worden sein muss, welcher den Leistungsinhalt der Verpflichtung des B bildet. Dies kann geschehen,

a) unmittelbar dann, wenn durch die Leistung des K direct

Versionsklage gegen B zustehe, ist richtig erkannt in den Gründen der II. Instanz bei G. U. 10.532. Sie bemerken, dass, wenn der K die zu Unterhaltszwecken contrahierten Schulden nicht bezahlt, der unterhaltspflichtige B der Gefahr ausgesetzt bliebe, von dem Gläubiger X belangt zu werden und die Unterhaltsbeiträge zweimal zahlen zu müssen. Hierin liegen zwei richtige Gedanken:

1. Dass der K nicht Zahlung verlangen kann, so lange er nicht den Gläubiger X bezahlt hat.

2. Dass auch diesem Gläubiger die Versionsklage gegen B zusteht.

Das Klagebegehren auf Zahlung war allerdings abzuweisen. Unrichtig ist aber, dass der B, so lange er den Gläubiger X nicht bezahlt hat, überhaupt keine Versionsklage habe. Die II. Instanz scheint der Ansicht gewesen zu sein, dass eine solche doppelte Versionsklage gegen B auch zur zweimaligen Zahlung der Unterhaltsbeiträge führen müsse. Dies ist jedoch unrichtig: Zahlt der B dem K jene Summe, deren dieser zur Befriedigung seines Gläubigers X bedarf, so erlischt der Liberationsanspruch des K (vgl. oben S. 88 und unten bei den Endigungsgründen der Versionsklage) und fällt damit die Grundlage der Versionsklage des Gläubigers X weg. Zahlt aber B dem X, so erfüllt er damit auch seine Verbindlichkeit gegen K, da diese nur auf Schuldbefreiung dem X gegenüber geht und durch Zahlung an X erlischt. Diese doppelte Versionsklage gegen den B kann daher niemals zur doppelten Zahlung der Schuldsumme führen.

Aus vorliegendem Beispiele ergibt sich, dass die Versionsklage auch dann zulässig sein kann, wenn der Aufwand durch Vermittlung mehrerer Zwischenpersonen dem Versionsbeklagten zugute gekommen ist. Dies ist dann möglich, wenn, wie in unserem Falle, der Anspruch jeder der beiden Mittelspersonen gegen den Versionsbeklagten auf Befreiung von der Schuld an den X geht: Der Anspruch des alimentierten M gegen B geht auf Liberation von der ihm dem K gegenüber obliegenden Verpflichtung, den K von seiner Verbindlichkeit an X zu befreien (Liberation von einer Liberationspflicht); der Anspruch des K (ex verso) gegen B geht auf Befreiung von seiner, des K, Verbindlichkeit an den X. Beide Liberationsansprüche (des M und des K) erfüllt B durch Zahlung an den X. Er kann sich von seiner Liberationspflicht auch dadurch befreien, dass er dem M (bezw. dessen Vormund) oder dem K Deckung gewährt.

[1]) Vgl. oben S. 118 A. 2. Die Forderung kann auch öffentlich-rechtlicher Natur sein, z. B. Verpflegskostenforderungen öffentlicher Heil- und Krankenanstalten. Vgl. dazu Trümmel im österr. Staatswörterbuch II. S. 1442 ff. und Presl ebendort II. S. 448 ff., ferner die Entsch. G. U. 12.001.

jener Erfolg herbeigeführt wird, der durch die Forderung des M gegen B erreicht werden soll (z. B. Alimentation in natura),

b) mittelbar dann, wenn die von K geleisteten Werte von der Mittelsperson zur Herstellung dieses Erfolges verwendet werden (z. B. Darlehensaufnahme zu Unterhaltszwecken). Nur wenn und insoweit durch die geleisteten Werte jener Erfolg erreicht wurde, ist die Versionsklage begründet[1]).

III. Die Versionsklage ist jedoch ausgeschlossen, wenn K durch seinen Aufwand eine Forderung gegen M nicht erwirbt.

Dies ist der Fall

1. wenn K den Aufwand animo donandi gemacht hat[2]);

2. wenn K den Aufwand gemacht hat, um eine Verpflichtung, sei es gegen M, sei es gegen einen Dritten, zu erfüllen[3]).

Die Versionsklage greift daher nicht platz:

a) in Fällen, wo ein Correalschuldner den Gläubiger befriedigt. Seine Ersatzansprüche gegen die übrigen Correalschuldner richten sich, abgesehen von einem besonderen zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse, nach §. 896 oder §. 1302[4]);

---

[1]) So richtig Krainz §. 411: „Um einen Anspruch zu begründen, muss die Verwendung eine vollendete Thatsache sein, d. h., es muss von Seiten des Verwendenden alles geschehen sein, was den Umständen nach von seiner Vorsicht gefordert werden konnte, damit die Verwendung ihren Zweck erreiche. Wurde z. B. einem minderjährigen Sohne ein Darlehen gegeben, damit er sich ein nothwendiges Kleidungsstück anschaffe, ihm aber das Geld entwendet, oder dasselbe von ihm vergeudet, so besteht für den Darleiher ebensowenig ein Ersatzanspruch gegen den Vater, als wenn der fragliche Sohn den ihm zum gleichen Zwecke gelieferten Kleiderstoff selbst verschleudert hätte."

[2]) So auch die Praxis, vgl. ämtl. S. 1289, Centr. Bl. 96 Nr. 148, G. U. 14.599 u. 11.498. Allerdings bezieht die Praxis den animus donandi unrichtigerweise auf den Alimentationspflichtigen statt den Alimentierten. Dass dies unrichtig ist, ergibt sich daraus, dass §. 1042, wie schon des öfteren bemerkt wurde, überhaupt nicht von Fällen spricht, wo der K für den B handelt.

[3]) So auch Krainz §. 411 bei Anm. 10. Auch in der Praxis ist dies principiell anerkannt. Vgl. G. U. 11.712, 7836, 5111 und 4593; vgl. auch 2003, wo die A das uneheliche Kind der C auf Grund eines Vertrages mit derselben in Verpflegung genommen hatte und nun Ersatz vom unehelichen Vater B begehrte. Eine Versionsklage — allerdings nicht auf Grund des §. 1042, sondern des §. 1041 — wäre hier dann zulässig, wenn die uneheliche Mutter C beim Abschlusse des Vertrages mit A als Geschäftsführerin ohne Auftrag des unehelichen Vaters B gehandelt hätte; denn dann lägen die Voraussetzungen der Versionsklage des mit dem Geschäftsführer contrahierenden Dritten nach §. 1041 vor.

[4]) Unrichtig die Entscheidung G. U. 13.788, wo zur Begründung des

b) in den Fällen der eigentlichen Solidarobligation[1]). Auch hier kann die Versionsklage nach §. 1042 nicht eingreifen, da der Solidarschuldner, welcher zahlt, nur seine Verpflichtung erfüllt und durch seinen Aufwand keine Forderung an den Gläubiger erwirbt.

Unter diesen Gesichtspunkt gehört auch

α) die Frage, ob dem zahlenden Versicherer eine Versionsklage gegen den Dritten zustehe, welcher das den Eintritt der Leistungspflicht des Versicherers bedingende Ereignis schuldhafterweise herbeigeführt hat, z. B. ob dem Lebensversicherer eine Versionsklage gegen den Urheber der Tödtung des Versicherten, dem Brandschadenversicherer eine Versionsklage gegen den Brandstifter zustehe.

Der Versicherte (beziehungsw. dessen Erben) hat in den hieher gehörigen Fällen 2 Forderungen: eine an den Versicherer ex contractu und eine weitere ex delicto gegen den Schadensstifter. Diese beiden Forderungen bestehen ganz unabhängig nebeneinander und können auch nebeneinander geltend gemacht werden, wenn der Leistungsinhalt derselben ein verschiedener ist. Dies ist insbesonders der Fall dort, wo es sich nicht um eine Schadens-, sondern um eine Summenversicherung handelt, d. h. um eine Versicherung, bei welcher die Pflicht des Versicherers auf Zahlung einer bestimmten, im voraus stipulierten Geldsumme geht. Hieher gehört das ganze Gebiet der Personenversicherung (mit Ausnahme der Arbeiterunfallversicherung). In diesen Fällen kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Versicherte neben seiner Forderung aus dem Versicherungsvertrage auch die Forderung gegen den Schadensstifter geltend machen kann, wie ja auch hier eine Doppelversicherung ohneweiters zulässig ist[2]). Kann aber der Versicherte von seinen beiden Schuldnern Zahlung verlangen, dann ist es selbstverständlich auch unmöglich, dass der eine dieser

---

Regressrechtes des zahlenden Correalschuldners außer §. 896 auch §. 1042 herangezogen wird.

[1]) Darüber, dass die Unterscheidung zwischen Correal- und Solidarobligation auch auf dem Gebiete des ö. R. zu machen ist, vgl. Unger, Ih. Jahrb. Bd. 22 S. 242 und Schey, die Obligationsverh. I. Bd. S. 259, ferner Mages, die Gesammtschuldverhältnisse des ö. R. S. 28 und 36. Dagegen Krainz II. Bd. §. 303, Hasenöhrl a. a. O. S. 133 ff., Stubenrauch zu §. 891 und die dort in Anm. 1 citierten Schriftsteller.

[2]) Vgl. Ehrenberg, Versicherungsrecht I. Bd. S. 517; Endemann, Reichshaftpflichtgesetz S. 143; Eger, Reichshaftpflichtgesetz S. 416 ff; Dernburg Pr. Pr. II. S. 730 f.; A. M. Hiestand, Der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber der Körperverletzung oder Tödtung des Versicherten. S. 60 ff.

Schuldner Regress an dem andern nimmt, da dieser andere dann doppelt zahlen müsste. Eine Versionsklage ist daher in diesen Fällen von vorneherein ausgeschlossen [1]).

Etwas anders liegt die Sache im Falle der Vermögensversicherung, sowie der Unfallversicherung des öffentlichen Rechtes, welche ihrem Wesen nach Schadensversicherungen sind. Hier bestehen 2 Forderungen des Versicherten (gegen den Versicherer und gegen den Schadensstifter), welche denselben Inhalt haben, da beide auf Schadensersatz gehen. Hat der Versicherte durch Geltendmachung einer dieser Forderungen seinen Schaden zur Gänze ersetzt erhalten, so kann er die zweite nicht mehr geltend machen.

Es liegt hier ein Fall der eigentlichen Solidarobligation [2]) vor, und gerade so wenig wie in den sonstigen Fällen der Solidarobligation ein Regressanspruch des zahlenden Schuldners gegen den anderen anerkannt ist, ist in unseren Fällen ein solcher begründet. Insbesonders kann man hier nicht mit §. 1042 operieren, da der Versicherer den Aufwand auf Grund einer eigenen Verpflichtung macht und durch seinen Aufwand keine Forderung gegen den Versicherten erwirbt [3]).

Das eine ist allerdings richtig, dass hier einer jener Fälle vorliegt, in denen die beiden solidarischen Verpflichtungen nach unserem Rechtsgefühle verschieden stark sind, da die Billigkeit verlangt, dass schließlich der ex delicto Verpflichtete den Schaden trage und derselbe nicht deshalb frei ausgehe, weil der Geschädigte (Versicherte) sich seines Schadens auf dem ihm bequemeren Wege bei dem Versicherer erholt hat [4]). Aus den allgemeinen Grundsätzen unseres bürgerlichen Rechtes lässt sich jedoch ein Regressanspruch des Versicherers gegen den

---

[1]) Vgl. Ehrenberg a. a. O.: „Es ist eine Inconsequenz, wenn man trotzdem (scil., obwohl die Doppelversicherung zulässig ist) dem Versicherer das Recht zuspricht, den Ersatzanspruch des Versicherten gegen diejenigen Personen, welche den Tod, den Unfall verursacht haben, für sich geltend zu machen.“ So auch Roelli, die Rechte des Versicherers bei Tödtung und Körperverletzung des Versicherten gegen den Thäter oder verantwortlichen Dritten, Zeitschr. d. Bernischen Jur. V. 1892 S. 32 ff.

[2]) So auch Windscheid Pand. Bd. II. §. 298 Anm. 17.

[3]) Unrichtig G. U. 3304. Der O. G. H. steht auch hier wieder mit dem von ihm selbst aufgestellten Erfordernisse des animus obligandi im Widerspruche; denn es ist klar, dass derjenige nicht animo obligandi handeln kann, der eine eigene Verpflichtung erfüllt.

[4]) Diesen Gesichtspunkt hat insbesonders die englische Jurisprudenz geltend gemacht, vgl. May, on insurance S. 685: The liability of the wrongdoer is in legal effect first and principal and that of the insurer secondary, not in order of time, but in order of ultimate liability. Vgl. oben S. 126 A. 3.

Schadensstifter nicht ableiten[1]). Es bedürfte hiezu einer besonderen gesetzlichen Bestimmung.

Eine solche besteht im ö. R. bezüglich der Arbeiterunfallversicherung[2]). §. 45 des Gesetzes vom 28./12. 1887, Nr. 1 R. Bl. von 1888, bestimmt: „Der Betriebsunternehmer ist verpflichtet, wenn er .... den Unfall vorsätzlich oder durch grobes Verschulden herbeigeführt hat, die Versicherungsanstalt für alle von derselben auf Grund dieses Gesetzes zu leistenden Entschädigungen schadlos zu halten.“ Gemäß §. 47, Abs. 2, tritt ferner die Versicherungsanstalt ipso iure bis zum Betrage ihres Aufwandes in die Rechte des Versicherten gegen etwa ex delicto haftende dritte Personen ein[3]).

Ähnlich bestimmt §. 65, Abs. 2 des Gesetzes vom 30./3. 1888, Nr. 33 R. Bl., betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter: „Hat eine der bezeichneten Krankencassen Unterstützung in einem Krankheitsfalle geleistet, für welchen dem Versicherten ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch gegen einen Dritten zusteht, so geht dieser Anspruch im Betrage der geleisteten Unterstützung ... an die Krankencasse über.“

Dass man hier, wenn die angeführte Sonderbestimmung nicht bestünde, nicht §. 1042 zur Anwendung bringen könnte, ergibt sich schon daraus, dass nicht nur die zahlende Versicherungsanstalt, sondern auch der zahlende Schadensersatzpflichtige behaupten könnte, dass er einen Aufwand gemacht habe, den der andere (die Versicherungsanstalt) nach dem

---

[1]) Eine negotiorum gestio kann gewiss nicht in Frage kommen, da der Versicherer nicht zahlt, um die Verpflichtung des Schadensstifters, sondern um seine eigene Verpflichtung zu erfüllen. Auch eine condictio sine causa ist nicht begründet, denn die Vermögensverminderung des Versicherers erfolgt nicht sine causa, sondern auf Grund seiner Verpflichtung. Die bloße Thatsache, dass der Schadensstifter dadurch von einer Verbindlichkeit befreit und daher bereichert wird, wenn der Versicherer seiner Verpflichtung nachkommt, genügt nicht für eine condictio sine causa. Vgl. dazu Crome, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen in Ih. Jahrb. 35. S. 124 ff. und Hiestand a. a. O. S. 69. Anm. 12.

Auch einen selbständigen Schadensersatzanspruch wird man dem Versicherer gegen den Schadensstifter nicht zugestehen können. So Roelli a. a. O., ferner Barons Gutachten über die Regressansprüche der Versicherungsgesellschaften gegen die Jura-Simplonbahn aus Anlass der Eisenbahnunfälle Mönchenstein und Zollikofen. Auf diesem Standpunkte steht auch das R. O. H. G. bes. E. Bd. XIII. S. 426 ff. Die entgegengesetzte Ansicht wird eingehend verfochten von Hiestand a. a. O.

[2]) Vgl. dazu Marschner: Die Stellung des Unfallversicherungsgesetzes zum privaten Schadensersatzrechte, Jur. Bl. 99 nr. 31—34.

[3]) Vgl. §. 96 Abs. 1 des deutschen Reichsunfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884. Vgl. ferner §. 804 Abs. 1 des neuen deutschen H. G. bezgl. der Seeversicherung.

Gesetze hätte machen sollen, und man daher die Klage aus §. 1042 sowohl der zahlenden Versicherungsanstalt als dem zahlenden Schadensersatzpflichtigen gewähren müsste; aus §. 1042 lässt sich keine Antwort auf die Frage gewinnen, wer von beiden im Falle der Zahlung einen Ersatzanspruch habe[1]).

Die privaten Versicherungsanstalten helfen sich durch die Aufnahme der Clausel in die Versicherungsbedingungen, dass der Versicherte verpflichtet sei, alle ihm gegen Dritte zustehenden Rechte auf Schadensersatz zu cedieren[2]).

β) Unter diesen Gesichtspunkt mehrerer nebeneinander bestehender Verpflichtungen, welche verschieden stark sind und daher einer besonderen Regelung der Regressansprüche bedürfen, gehört ferner eine ganze Reihe von Fällen, die dem Gebiete der modernen socialpolitischen Gesetzgebung angehören; z. B.:

Gem. §. 61 des Krankenversicherungsgesetzes treten Gemeinden, Corporationen und unter gewissen Voraussetzungen auch Armenstiftungen, welche auf Grund ihrer Verpflichtung einer Person, welcher ein Unterstützungsanspruch gegen eine Krankencasse zusteht, Krankenunterstützungen geleistet haben, bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung in die Rechte des Unterstützten ein.

Umgekehrt tritt die Krankencasse gem. §. 65 l. c. in die Rechte des Unterstützten gegen die Unfallversicherungsanstalt ein, wenn die Krankencasse Unterstützungen für einen Zeitraum geleistet hat, für welche der Unterstützte einen Anspruch nach dem U. V. G. hatte[3]).

Hieher gehört ferner auch der Anspruch der Heimatgemeinde gegenüber dritten unterhaltspflichtigen Personen[4]);

---

[1]) Hier zeigt sich am besten, dass es ein reiner Zufall ist, wenn der Wortlaut des §. 1042 auf Fälle passt, wo die Verpflichtung der Versicherungsanstalt keine obligatio ex lege, sondern ex contractu ist; denn, wenn die Anwendung des §. 1042 dann zu unmöglichen Consequenzen führt, wenn die Verpflichtung der Versicherungsanstalt eine obligatio ex lege ist, so muss sie auch dann unzulässig sein, wenn die Anstalt ex contractu verpflichtet ist; denn es ist gewiss kein innerer Grund dafür vorhanden, beide Fälle verschieden zu behandeln.

[2]) Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 518.

[3]) Auch aus der Gegenüberstellung der Bestimmungen der §§. 61 und 65 K. V. G. zeigt sich, dass es sich hier um einen, von der Norm des §. 1042 gänzlich verschiedenen Gedanken handelt; auf Grund des §. 1042 könnte man niemals zum Resultate gelangen, dass der Krankencasse gegenüber gewissen ex lege verpflichteten Personen ein Ersatzanspruch zusteht, gegenüber andern ex lege verpflichteten Personen dagegen nicht. Denn in allen Fällen lässt sich sagen, dass die Krankencasse einen Aufwand gemacht hat, den ein anderer nach dem Gesetze hätte machen sollen.

[4]) So auch Schanze a. a. O. S. 256 ff., der den im §. 62 des deutschen

denn die Verpflichtung der Heimatgemeinde zur Armenunterstützung besteht neben der Alimentationspflicht der unterhaltspflichtigen Verwandten [1]). Die Heimatgemeinde hat keinen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst [2]), wenn alimentationspflichtige Verwandte vorhanden sind, sondern lediglich einen Ersatzanspruch gegen diese Verwandten [3]).

In allen diesen Fällen handelt es sich demnach um mehrere nebeneinander bestehende Verpflichtungen, die verschieden stark sind und in denen demjenigen, welcher auf Grund der schwächeren Verpflichtung zahlt, ein Ersatzanspruch gegen den stärker Verpflichteten zusteht. Allen diesen Fällen liegt ein von der Versionsklage gänzlich verschiedener Gedanke zugrunde, nämlich der einer besonderen Regelung der Regresspflicht unter Solidarschuldnern [4]).

Das entscheidende Kriterium gegenüber der Versionsklage liegt darin, dass in den eben besprochenen Fällen der zahlende Solidarschuldner seinen Aufwand auf Grund einer eigenen Verpflichtung macht und durch seinen Aufwand keinen Anspruch gegen denjenigen erwirbt, an den er den Aufwand gemacht hat.

IV. Es ist nun interessant, dass das hier aufgestellte

Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz der Gemeinde gewährten Ersatzanspruch als einen „eigenartigen gesetzlichen Anspruch" ansieht, „der sich keiner sonstigen Kategorie subsumieren lässt."

1) §. 23 des Ges. vom 3./12. 1863 Nr. 105 R. Bl.: „Sind diese Personen (scil., die unterhaltspflichtigen Verwandten) vermögend, ihre Verbindlichkeit zu erfüllen, so sind sie im Weigerungsfalle hiezu im gesetzmäßigen Wege zu verhalten; inzwischen hat aber die Gemeinde die Versorgung zu übernehmen, vorbehaltlich des Rechtes, den Ersatz des gemachten Aufwandes von dem hiezu Verpflichteten zu verlangen." Vgl. ferner Entscheid. des Min. d. Innern vom 13./6. 1885 Z. 9232 und vom 31./5. 1888 Z. 8991. Zeitschr. f. Verw. 1888 S. 173. Mayerhofer 5. Aufl. Bd. II. S. 1020; österr. Staatsw. Bd. I. S. 67.

2) Ein solcher besteht nur, wenn der Unterstützte selbst zur Zeit der Unterstützung eigenes Vermögen besaß, denn dann liegen die Voraussetzungen der Verpflichtung der Gemeinde nicht vor; vgl. oben S. 130 A. 6.

3) Unrichtig daher die Entsch. G. U. 14 833, welche behauptet, dass der Gemeinde gegen den nachher zu Vermögen gelangten Unterstützten ein Ersatzanspruch zustehe und dass die unterhaltspflichtigen Verwandten nur subsidiär verpflichtet seien. Auf welchem Titel der Ersatzanspruch der Gemeinde beruhen soll, geht aus der Begründung des O. G. H. nicht hervor.

4) Fehlt es an einer solchen gesetzlichen Regelung, so ist ein Ersatzanspruch ausgeschlossen. So richtig alle 3 Instanzen in der E. G. U. 11.008 (Anspruch gegen den Vater eines in einer Zwangsarbeitsanstalt angehaltenen Kindes auf Ersatz der Verpflegskosten).

Erfordernis der Versionsklage (die Forderung gegen die Mittelsperson) in der österreichischen Praxis schon längst anerkannt ist, allerdings in einer fast unkenntlichen Form: in dem Erfordernisse eines von dem animus negotii alieni gerendi verschiedenen animus obligandi. Dieser animus obligandi ist nämlich nichts anderes als ein animus negotii gerendi gegenüber der Mittelsperson und diese negotiorum gestio ist wieder nur der normale und praktisch wichtigste Entstehungsgrund der Forderung des Versionsklägers an die Mittelsperson.

Dies ergibt sich aus Nachstehendem.

Die Constellation, auf Grund welcher die Voraussetzung des animus obligandi statuiert wurde, ist folgende: Es gibt eine Reihe von Fällen, in denen der Alimentierende K offenbar nicht mit Geschäftsführungsabsicht für den Unterhaltsschuldner alimentiert hat (etwa deshalb, weil er von der Existenz eines solchen gar keine Kenntnis hatte) und in denen der Alimentierende doch auch nicht animo donandi gehandelt hat; in solchen Fällen wird angenommen, dass für die Klage nach §. 1042 nicht ein animus negotii alieni gerendi erforderlich sei, sondern dass ein animus obligandi genüge[1]).

Was bedeutet nun dieser animus obligandi?

Nachdem ein ins Blaue gerichteter animus obligandi nicht genügen kann, um Forderungen gegen Dritte zu erzeugen, so kann sich dieser animus nur beziehen entweder auf den Unterhaltsschuldner oder auf den Alimentierten.

1. Soll sich dieser animus obligandi auf den Unterhaltspflichtigen beziehen, so ist durchaus kein Grund vorhanden, warum man denselben nicht einfach als animus negotii gerendi bezeichnen sollte. Aber jener animus obligandi soll etwas anderes sein als ein Geschäftsführungswille für den Unterhaltsschuldner.

2. Da dieser Fall ausgeschlossen ist, so ist nicht erfindlich, auf wen anders sich der animus obligandi beziehen könnte, als auf den Alimentierten selbst. Eine Alimentation aber, welche animo obligandi dem Alimentierten gegenüber erfolgt, ist eine negotiorum gestio zu Gunsten des Alimentierten. Dieser in der Luft schwebende animus obligandi ist daher nichts anderes als ein animus negotii gerendi gegenüber dem Alimentierten und ein verschwommener Ausdruck für das wahre Erfordernis der Versionsklage nach §. 1042, das Vorhandensein einer Forderung gegen die Mittelsperson; denn der Anspruch aus der negotiorum gestio ist in den meisten praktischen Fällen der Versionsklage die Form der Forderung des K gegen M.

---

[1]) Vgl. die bei Manz ad §. 1042 Nr. 1—3 angeführten Entscheidungen.

Diese Unklarheit, welche durch den wesenlosen Begriff des animus obligandi nur zu gut verdeckt wird, ist vom praktischen Standpunkte aus — die Theorie befindet sich hier im Schlepptaue der Praxis — leicht erklärlich. Die Versionsklage setzt in unserem Falle eine Alimentationspflicht des B voraus, eine solche besteht aber meist nur dann, wenn der Alimentierte vermögenslos ist. Ist aber der Alimentierte vermögenslos, so scheint eine negotiorum gestio für den Alimentierten und die Absicht, diesen zu verpflichten keinen Sinn zu haben. (Vgl. S. 105 f.)

Hiezu ist jedoch zu bemerken:

1. Theoretisch ist es gewiss nicht ausgeschlossen, dass die Absicht, jemanden zu verpflichten, mit der Erkenntnis Hand in Hand geht, dass der Verpflichtete kein Vermögen besitzt. Ebenso gut, wie ich einem notorisch Vermögenslosen eine Sache verkaufen und ihn ex contractu verpflichten kann, kann ich auch einen Vermögenslosen ex gesto verpflichten.

2. Aber auch praktisch verträgt sich der animus negotii gerendi mit der Kenntnis der Vermögenslosigkeit des Geschäftsherrn sehr wohl; der Alimentierende handelt etwa mit Rücksicht auf einen zu erwartenden Vermögenserwerb des Alimentierten.

Der Alimentierende kann ferner mit der Möglichkeit rechnen, dass ein Dritter dem Alimentierten gegenüber unterhaltspflichtig ist und dass sein Aufwand aus dem Vermögen dieses Dritten gedeckt werden wird. Auf dieser Sachlage beruht die in den oberstgerichtlichen Entscheidungen vielfach verwendete Formel von der Nothwendigkeit der „Erwartung des Ersatzes“ aus dem Vermögen des Alimentationspflichtigen.

Die Erwartung des Ersatzes ist nur die in der Mehrzahl der praktischen Fälle vorliegende psychologische Grundlage für die negotiorum gestio des Alimentierenden; K handelt als negotiorum gestor des M, weil er auf Ersatz aus dem Vermögen eines Dritten hofft. Wir haben uns mit einem völlig analogen Falle bereits bei der Versionsklage des mit einem Geschäftsführer contrahierenden Dritten beschäftigt: Der Dritte schließt mit dem ihm bekannt vermögenslosen Geschäftsführer einen Kaufvertrag ab, weil er weiß, dass dieser Geschäftsführer nicht für sich, sondern für einen Dritten kauft, dessen Zahlungsfähigkeit außer Zweifel steht. Wie in dem oben besprochenen Falle gibt hier der Dritte Vermögenswerte hin gegen eine Forderung an den vermögenslosen Geschäftsführer, und er thut dies, weil er annimmt, dass der Geschäftsherr ihn bezahlen oder wenigstens dem Geschäftsführer die Mittel zur Zahlung geben werde. Diese Erwartung des Ersatzes ist demnach lediglich der psychologische Erklärungsgrund dafür, dass sich der Dritte mit dem Geschäfts-

führer eingelassen hat, aber wie oben ausgeführt wurde, kein Erfordernis der Versionsklage; denn eine bloße Erwartung kann die Rechtsstellung des Dritten nicht ändern und ihm insbesonders keine Rechte gegen den Geschäftsherrn gewähren.

So steht die Sache auch in unserem Falle. Die Erwartung des Ersatzes aus dem Vermögen eines Dritten wird in den meisten Fällen, wo nicht animo donandi alimentiert wird, die Form sein, in der sich der Alimentierende den Ersatz seiner Auslagen vorstellt, und ein Erklärungsgrund dafür, dass K den vermögenslosen Alimentierten verpflichten wollte. Ein Erfordernis der Versionsklage des §. 1042 aber kann diese Erwartung des Ersatzes aus dem Vermögen des B ebensowenig sein wie im Falle der Geschäftsführung. Nicht einmal vom rein praktischen Standpunkte ist dies richtig, weil, wie wir gesehen haben, der Alimentierende ebensogut mit der Möglichkeit rechnen kann, vom Alimentierten selbst seinerzeit Ersatz zu erhalten.

B. Ich gehe nun zu dem zweiten Erfordernisse der Versionsklage über, welches darin besteht, dass B den Aufwand, den er zufolge seiner Verpflichtung dem M gegenüber zu machen hätte, nun nicht mehr machen kann.

Diese Voraussetzung kommt in §. 1042 zum Ausdrucke in den Worten „den dieser . . . . hätte machen müssen"; denn wenn B den Aufwand noch immer machen kann und vermöge seiner Verpflichtung gegenüber dem M machen muss, kann K keinen Ersatzanspruch daraus ableiten, dass er einen Aufwand gemacht hat, den B hätte machen müssen. Die Erfüllung der dem B gegen M obliegenden Verpflichtung muss demnach unmöglich geworden sein [1]).

---

[1]) Dies ist dann der Fall, wenn die Verpflichtung auf Herstellung eines bestimmten Erfolges oder auf Leistung einer individuell bestimmten Sache geht. Vgl. dazu Dernburg Pand. II. S. 187 und Mommsen, Beiträge I. S. 228. Ist die Leistung des B nicht unmöglich geworden, so kann eine Versionsklage nicht eingreifen. Dies ist insbesonders wichtig für Fälle der uneigentlichen Alimentation ex lege. Hier kann der Unterhaltsberechtigte wie oben S. 136 ausgeführt wurde, die rückständigen Alimentationsraten fordern und der alimentierende Dritte kann daneben nicht eine Versionsklage gegen den Unterhaltsschuldner haben, da dieser dann zweimal zahlen müsste.

Ein solcher uneigentlicher Unterhaltsanspruch ex lege kann nach ö. R. vorkommen, z. B. als Schadensersatzanspruch aus §. 1325 und 1327, ferner auf Grund des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes. Vgl. dazu Schanze a. a. O. S. 253; Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 913; Krainz Bd. II. §. 394. In diesen Fällen hat der Haftpflichtige nur die zum Unterhalte des Alimentationsberechtigten bestimmten Renten zu leisten und nicht dafür zu sorgen, dass durch diese Leistungen der Unterhalt des Berechtigten auch that-

Hier sind nun, wie bereits oben S. 114 erörtert wurde, zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Schuldner B hat das Unmöglichwerden der Leistung zu vertreten. In diesem Falle erleidet die Obligation eine Änderung ihres Inhaltes dadurch, dass an Stelle des ursprünglichen Leistungsinhaltes ein Anspruch auf Schadensersatz tritt, der in unseren Fällen ein Liberationsanspruch ist, weil der Schade des M in einer Schuldbelastung gegenüber dem K besteht.

2. Der Schuldner B hat das Unmöglichwerden der Leistung nicht zu vertreten. Hier hat M gegen B einen Anspruch auf Ersatz derjenigen Auslagen, welche er zur anderweitigen Herbeiführung des ihm von B zu prästierenden Erfolges machen musste, und zwar insoweit, als B durch das Erlöschen seiner Verpflichtung bereichert ist[1]). Da die Auslagen des M in den hieher gehörigen Fällen in einer Schuldbelastung gegenüber dem K bestehen, so besteht der Bereicherungsanspruch darin, dass M von B die Befreiung von der gegenüber dem K bestehenden Verbindlichkeit bis zum Betrage der Bereicherung des B verlangen kann[2]). Über die große praktische Wichtigkeit des Unterschiedes zwischen den sub 1 und 2 genannten Fällen wird bei Behandlung des Umfanges der Versionsklage genauer zu handeln sein.

C. Das dritte Erfordernis der Versionsklage, welches §. 1042 aufstellt, ist, dass die ursprüngliche Verpflichtung des B gegenüber dem M eine obligatio ex lege war. Ich habe wiederholt darauf hingewiesen, dass dieses Erfordernis in der historischen Entwicklung seine Erklärung findet, da der neue Versionsfall

---

sächlich erreicht werde. Diese Renten können selbstverständlich auch pro præterito eingefordert werden. Ein Dritter, der den Unterhaltsgläubiger verpflegt, hat daher keine Versionsklage gegen den Haftpflichtigen.

[1]) Vgl. oben S. 113 A. 1.

[2]) Anders liegt die Sache dann, wenn der Schuldner B zufolge besonderer vertragsmäßiger oder gesetzlicher Bestimmung nicht zur Liberation des M, sondern nur zum Ersatze der von demselben ausgelegten Kosten verpflichtet ist. In diesem Falle entsteht kein Befreiungs-, sondern ein Erstattungsanspruch (insoweit als M seinen Gläubiger befriedigt hat) und fehlt es daher an der Grundlage für eine Versionsklage. So richtig das Judicat Nr. 137, in welchem ausgesprochen wurde, dass durch die in den Statuten der Bezirkskrankencassen enthaltene Bestimmung: „Kosten, welche durch die über Veranlassung des erkrankten Mitgliedes erfolgte Behandlung durch andere Ärzte als Cassaärzte erwachsen, werden von der Bezirkskrankencasse nur ersetzt, wenn diese Behandlung bei Gefahr im Verzuge geschehen ist,“ keine directe Zahlungsverpflichtung der Bezirkskrankencasse gegenüber dem ein Mitglied bei Gefahr im Verzuge über dessen Veranlassung behandelnden Arzte, welcher nicht Cassaarzt ist, begründet werde.

des §. 1042 auf dem Gebiete der Unterhaltspflicht ex lege entstanden ist.

Allerdings ist nun der praktisch weitaus wichtigste Fall, in dem die sub A und B genannten Erfordernisse vorliegen, auch heute noch die Alimentation solcher Personen, denen ein eigentlicher Unterhaltsanspruch gegen Dritte zusteht. Wir haben jedoch schon im Laufe der Darstellung Fälle kennen gelernt, in denen die Voraussetzungen der Versionsklage auch dann vorliegen, wenn die Verpflichtung des K gegenüber dem B eine vertragsmäßige war. Hieher gehören jene Fälle, in denen B durch seinen Aufwand eine Forderung gegen M erwirbt und zugleich jenen Erfolg erreicht, den K vermöge einer vertragsmäßigen Verpflichtung hätte machen sollen. Ich verweise insbesonders auf die oben S. 105 besprochene Constellation: K repariert animo negotii gerendi für M die Fenster in dessen Wohnung, zu deren unentgeltlicher Herstellung B ex contractu dem M verpflichtet ist.

Hiebei ist jedoch zu betonen, dass die Versionsklage bei Verpflichtungen ex contractu nur dann möglich wäre, wenn aus dem zwischen M und B bestehenden Vertragsverhältnisse dem B keine Gegenforderung gegen M zusteht. Denn hat M die Gegenleistung bereits gemacht, so kann er sie, wenn die Erfüllung der Verpflichtung des B unmöglich geworden ist, jedenfalls zurückfordern [1]). Ein weitergehender Anspruch des M gegen B könnte etwa insoferne in Frage kommen, als M gegen B einen Anspruch auf Ersatz des Schadens hätte, der dadurch entstanden ist, dass M dem K gegenüber ex gesto zu einer größeren Leistung verpflichtet ist, als die Gegenleistung an B war, mit anderen Worten, als dem M die Herstellung des Erfolges durch den negotiorum gestor theurer zu stehen käme, als wenn B den Erfolg auf Grund seiner Verpflichtung hergestellt hätte. Dieser Fall kann jedoch deshalb nicht leicht eintreten, weil der negotiorum gestor einen Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag nur insoferne hat, als der Aufwand „zweckmäßig gemacht“ war (§. 1036) oder der K die Geschäfte zum klaren und überwiegenden Vortheile des M geführt hat (§. 1037). Beides wird man aber nicht behaupten können, wenn die Geschäftsführung für den M kostspieliger ist, als die Herbeiführung desselben Erfolges durch einen onerosen Vertrag. Aus

---

[1]) Im Wege des Schadensersatzanspruches (§. 1323), wenn B das Unmöglichwerden der Leistung zu vertreten hatte, im Wege des Bereicherungsanspruches (§. 1447), wenn dies nicht der Fall ist. Die weiter folgende Argumentation gilt auch für den Fall, dass M die Gegenleistung noch nicht gemacht hat.

diesem Grunde ist es kaum denkbar, dass in solchen Fällen ein Schadensersatzanspruch des M gegen B entsteht, zufolge dessen B dem M zu einer, wenn auch nur theilweisen Liberation von der Forderung des K verpflichtet wäre. Fehlt es aber an einem solchen Liberationsanspruche, so ist auch eine Versionsklage des K gegen B ausgeschlossen.

Eine Versionsklage wäre demnach bei Obligationen ex contractu nur dann möglich, wenn der Verpflichtung des B gegen M keine Verpflichtung zu einer Gegenleistung gegenübersteht. Bei den Verpflichtungen ex lege ist die Betonung dieses Erfordernisses überflüssig, da es entgeltliche obligationes ex lege — soweit ich sehe — nicht gibt; jedenfalls lag die Möglichkeit solcher Fälle außerhalb des Gesichtskreises unserer Redactoren.

Wenn das Gesetz daher im §. 1042 für die Versionsklage das Erfordernis der obligatio ex lege aufstellt, so ist damit implicite ein anderes Erfordernis mit aufgestellt, nämlich das der Unentgeltlichkeit der Leistung.

Bei dieser Sachlage ist eine Frage des juristischen Geschmackes, ob man sich zu einer extensiven Interpretation des §. 1042 entschließen und sagen will, dass die Versionsklage auch in Fällen statthabe, wo die Verpflichtung des B gegen M eine obligatio ex contractu ist, jedoch nur dann, wenn B zu einer unentgeltlichen Leistung verpflichtet ist. Ich muss gestehen, dass ich mich über so klare und bestimmte Gesetzesworte wie die des §. 1042, „den dieser nach dem Gesetze hätte machen müssen," nicht hinwegsetzen möchte und wer jemals in der Praxis gestanden hat, weiß, dass es kaum möglich ist, über solche Worte hinüberzukommen[1]).

Ich für meinen Theil will daher mit den Consequenzen meiner Theorie vor diesem Gesetzesworte haltmachen.

Liegen nun die Voraussetzungen der Versionsklage der §§. 1041 oder 1042 vor, so stehen dem K **zwei Forderungen**

[1]) Dies ist denn auch der nahezu einmüthige Standpunkt der Praxis; vgl. die bei Manz § 1042 Nr. 4 angeführten Entscheidungen. Gewiss ist es aber durchaus verfehlt, in dieser Voraussetzung das Kriterium gegenüber anderen Ersatzansprüchen zu finden, vgl. dazu oben S. 135 A. 2. Schey a. a. O. S. 15 Anm. 22 interpretiert die Worte „nach dem Gesetze" als gleichbedeutend mit „kraft Rechtens". Diese Auslegung könnte acceptiert werden, wenn wirklich ein praktisches Bedürfnis bestünde, welches eine solche Auslegung nothwendig machen würde. Dies ist aber, wie ich glaube, nicht der Fall. Vgl. nur die S. 105 u. 156 berührten Fälle, die wirtschaftlich gewiss sehr bedeutungslos sind.

zu: eine Forderung (aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Vertrag u. s. w.) gegen die Mittelsperson M und die Versionsklage gegen B, die in den meisten Fällen denselben Inhalt, aber oft verschiedenen Umfang haben[1]).

Ich kann hier nun darauf hinweisen, dass es für diese charakteristische Erscheinung auf dem Gebiete der Versionsklage — das Vorhandensein der Voraussetzungen für zwei Klagen — auch einen gewichtigen Anhaltspunkt in der Redactionsgeschichte des §. 1042 gibt. Die von Zeiller in der Sitzung vom 5./5. 1806 als Fall der Versionsklage vorgeschlagenen Paragraphen für den zweiten Fall der Versionsklage (§. 1042) lauten: §. k. Wer für einen anderen einen Aufwand macht, den

---

[1]) Der Inhalt der beiden Klagen kann dann verschieden sein, wenn der Anspruch des K gegen M ein Bereicherungsanspruch ist und B kein eigenes Vermögen besitzt. Vgl. den interessanten Fall der Entscheid. vom 20./11. 1895 Z. 13.576, Jur. Bl. 96 nr. 8 (G. U. 15.626). Ein Verpflichtungsunfähiger, der zu Studienzwecken in eine fremde Stadt gekommen war, macht dort Gasthausschulden. Der Kellner klagt den Sohn und den alimentationspflichtigen Vater solidarisch auf Zahlung. Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass dem Kellner einerseits eine Bereicherungsklage gegen den Sohn und anderseits eine Versionsklage gegen den Vater zusteht. Über das Verhältnis der beiden Klagen zueinander herrscht in den Begründungen der Gerichte keine Klarheit. Die Gründe II. Instanz bemerken, dass der Anspruch gegen den Vater den gegen den Sohn „eigentlich" ausschließe. Die III. Instanz hat die Klage gegen den Sohn mit der Begründung abgewiesen, dass der Kläger den Aufwand nur für den belangten Vater und nicht auch überdies für den Sohn gemacht habe. Dies ist unrichtig; denn der Kellner hat seinen Aufwand nicht für den Vater, sondern auf Grund eines ungiltigen Vertrages an den Sohn gemacht und es steht ihm deshalb ein Bereicherungsanspruch gegen den Sohn zu. Allerdings ist die Bereicherung in diesem Falle eigenthümlicher Art: Hat der Vater den Unterhalt des Vermögenslosen zu bestreiten, so besteht die Bereicherung des Sohnes nur in der in einen Schadensersatzanspruch übergangenen Unterhaltsforderung gegen den Vater. Der Kellner, dem ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Sohn zusteht, könnte daher von diesem nur Cession des Schadensersatzanspruches, nicht aber Zahlung verlangen. Eine Cession des Schadensersatzanspruches, der nur ein modificierter Alimentationsanspruch ist, dürfte aber gesetzlich unzulässig sein. Aus diesem Grunde steht dem Kellner im vorliegenden Falle nur eine Klage gegen den Vater, nicht aber gegen den Sohn zu. Der Bereicherungsanspruch gegen den vermögenslosen Alimentationspflichtigen besteht daher zwar, ist aber infolge der Bestimmung, dass gesetzliche Alimentationsansprüche nicht cediert werden können, nicht realisierbar. Der Anspruch gegen den Sohn hat übrigens auch deshalb keine praktische Bedeutung, weil der Kellner mit der Versionsklage gegen den Vater eben den Anspruch des Sohnes gegen den Vater geltend macht, also durch die Versionsklage dasselbe erreicht, was er durch eine Cession des Anspruches des Sohnes gegen den Vater erreichen würde.

dieser nach dem Gesetze hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.

§. 1. Daher hat derjenige, welcher Geschäfte, die dem Vormunde oder dem Curator in dieser Eigenschaft obliegen, nützlich verwaltet, das Recht, entweder von diesem oder von ihren Pflegebefohlenen, deren Bestes er besorgt hat, die Entschädigung zu verlangen.

Dieser Specialfall wurde später als überflüssig weggelassen (Prot. II. S. 178). Zeiller behandelt ihn denn auch in seinem Commentare als einen Anwendungsfall des §. 1042.

Dieser §. 1 steht nun vollkommen auf dem Boden meiner Construction. Derjenige, der als negotiorum gestor Pflegebefohlener Geschäfte besorgt hat, die der Vormund hätte besorgen sollen, hat zwei Klagen: eine gegen den Pflegebefohlenen aus der Geschäftsführung ohne Auftrag und eine gegen den Vormund aus der Versio in rem. Wie nahe Zeiller dem Gedankengange stand, auf dem diese Abhandlung beruht, zeigt sich insbesonders in dem Passus des Commentars, der sich mit diesem Falle beschäftigt. Die Darstellung Zeillers lautet: „Die Vorschrift (des §. 1042) bezieht sich auf Fälle, wo jemand anstatt rechtmäßiger, es sey vertragsmäßiger oder obrigkeitlicher und gesetzlicher Bevollmächtigter einen nothwendigen oder nützlichen Aufwand, den sie kraft ihrer Vollmacht oder Vertretungspflicht selbst zu machen verpflichtet gewesen wären, als eigentlicher Geschäftsführer . . . . . zum Wohle des Machtgebers oder der Pflegebefohlenen gemacht, z. B. wenn er den von dem Machthaber angefangenen Bau fortgesetzt oder Pflegebefohlene statt der Aeltern, Vormünder oder Curatoren mit den nöthigen Bedürfnissen versehen hat. Er kann sich daher dieses Aufwandes wegen sowohl unmittelbar an die Bevollmächtigten oder Vertreter, an deren Stelle er die Sorge übernommen hat, als auch allenfalls an den Machtgeber oder an das Vermögen des Pflegebefohlenen halten, zu dessen Besten der Aufwand geschehen ist.“

Auch hier ist wieder ganz klar erkannt, dass im Falle des §. 1042 zwei Ansprüche in Frage kommen: der Anspruch aus der negotiorum gestio gegen den Machtgeber oder Pflegebefohlenen und der Anspruch aus §. 1042 gegen den Machthaber, Vormund oder Unterhaltsschuldner. Ja, noch mehr: Zeiller geht genau an demselben Punkte über den Wortlaut des §. 1042 hinaus, wo meiner Construction nach eine extensive Interpretation platzgreifen könnte, nämlich bei vertragsmäßiger Bevollmächtigung[1]).

---

[1]) Vgl. oben S 156.

Hat sonach das Verhältnis der drei in Betracht kommenden Personen, vom Standpunkte des Versionsklägers aus gesehen, Ähnlichkeit mit der Rechtsfigur der passiven Solidarität, da der K zwei Schuldner hat, so stehen andererseits dem Versionsbeklagten B zwei Gläubiger gegenüber: die Mittelsperson M und der Versionskläger K. Von diesem Gesichtspunkte aus liegt eine active Solidarität vor, bei der jedoch die Eigenthümlichkeit zu beachten ist, dass die beiden Forderungen verschiedenen Inhalt haben; die Forderung des Versionsklägers geht auf Leistung an sich selbst, die Forderung der Mittelsperson auf Liberation, d. h. auf Leistung an K [1]).

Ich will diesen eigenthümlichen Mechanismus noch an einem Beispiele anschaulicher machen: B hat dem M den Auftrag gegeben, von K ein Pferd um 100 *K* zu kaufen. M kauft dieses Pferd im eigenen Namen auf Credit und übergibt es dem B. Der Verkäufer K hat nun zwei Schuldner, den M, der aus dem Kaufvertrage, und den B, der ex verso haftet. Macht K seine actio ex emto gegen M geltend und erlangt er von diesem die Zahlung des Kaufpreises, so erlischt damit der Versionsanspruch gegen B, da der Regress des M gegen B (ex mandato) nach geschehener Zahlung nicht mehr auf Liberation, sondern auf Erstattung geht und mit dem Liberationsregresse auch die Möglichkeit der Versionsklage wegfällt. Klagt K ex verso gegen B, d. h. macht er zur Deckung seiner Forderung gegen M den Liberationsregress des M gegen B geltend, so erlischt damit seine Forderung gegen M insoweit, als er von B Zahlung erlangt. Andererseits stehen dem Mandanten B zwei Gläubiger gegenüber: B haftet dem M aus dem Mandate auf Befreiung von der Verpflichtung, welche M dem K gegenüber

---

[1]) Vgl. Tuhr a. a. O. S. 237. In diesem Sinne ist es richtig, wenn die Praxis behauptet, dass Alimente pro præterito nicht der Alimentationsberechtigte, sondern nur der alimentierende Dritte fordern könne. (Vgl. die bei Manz ad §. 1418 Nr. 2 citierten Entscheidungen.) Denn auch die Forderung des Unterhaltsberechtigten kommt zufolge ihres Inhaltes dem Dritten zugute, da der Unterhaltsgläubiger nur Liberation, aber nicht Zahlung an sich begehren kann. Gibt daher der Alimentationsberechtigte in seiner Klage den Dritten nicht an, der ihn in der Vergangenheit verpflegt hat, so kann er keine Verurtheilung des Unterhaltsschuldners erlangen, da nicht klar ist, von welcher Verpflichtung er liberiert werden solle. Dieser Gesichtspunkt wird gestreift in der E. G. U. 9102: „Die Zahlung der Alimente konnte dem Beklagten nur für die Zeit vom Tage der überreichten Klage ... auferlegt werden, weil es sich bezüglich des der Überreichung der Klage vorausgegangenen Zeitraumes nur um einen Ersatzanspruch nach §. 1042 a. b. G. B. handeln kann und nicht angegeben wird, wer die Kosten der Verpflegung des Kindes bestritten hat."

eingegangen ist; ferner haftet er dem K aus der nützlichen Verwendung. Trotz dieser doppelten Haftung erlöschen beide Ansprüche durch einmalige Zahlung. Zahlt B an den Mandatar M, so erlischt damit der Liberationsanspruch des M (durch Deckung) und damit auch der Versionsanspruch des K; zahlt B an den Versionsgläubiger K, so wird zugleich M von seiner Schuld an den K befreit und erlischt damit der Befreiungsanspruch des M.

VI. Umfang und Inhalt der Versionsklage. §. 39.

Mit der Versionsklage macht der Versionskläger K die Forderung der Mittelsperson M gegen den Versionsbeklagten B zu eigenem Nutzen, d. h. zur Deckung der ihm gegen die Mittelsperson zustehenden Forderung geltend. Inhalt und Umfang der Versionsklage bestimmt sich daher nach zwei Momenten:

1. Nach der Forderung des Versionsklägers gegen die Mittelsperson [1]).

2. Nach der Forderung der Mittelsperson an den Versionsbeklagten.

K kann mit der Versionsklage nie mehr verlangen, als er von der Mittelsperson zu fordern hat; dies ist die Maximalgrenze seines Versionsanspruches. Dieser kann aber auch niemals über die weitere Grenze hinausgehen, welche durch den Umfang der Forderung des M an den Versionsbeklagten K gesteckt ist.

Im einzelnen ist hiezu zu bemerken:

A. Zur Versionsklage des §. 1041 (Versionsklage des mit einem Geschäftsführer M contrahierenden Dritten K gegen den Geschäftsherrn B). Der Umfang der Versionsklage wird in diesem Falle bestimmt durch die Forderung aus dem von K mit M abgeschlossenen Vertrage einerseits und dem dem M gegen B zustehenden Liberationsregress andererseits. Hat also z. B. M eine Sache um 100 *K* von K gekauft und in das Vermögen des B verwendet, so kann K mit der Versionsklage nie mehr verlangen, als 100 *K* unter Umständen jedoch weniger, nämlich dann, wenn M dem K gegenüber nicht unbeschränkt regressberechtigt ist. Hat demnach K dem M vor dem Kaufabschlusse bereits eine Deckung von 50 *K* gegeben, so geht der Regressanspruch des M gegen B nur mehr auf Befreiung von einer Schuld von 50 *K* und nur diesen Betrag kann K mit der Versionsklage von B erlangen. Eine beschränkte

[1]) So auch Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 881.

Regresspflicht des B gegen M und infolge dessen ein Zurückbleiben des Umfanges des Versionsanspruches hinter der Forderung des K an die Mittelsperson kann sich ferner ergeben, wenn M infolge der Überschreitung seines von B erhaltenen Auftrages oder nach den Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht unbeschränkt regressberechtigt ist [1]).

Die inhaltliche Abhängigkeit des Versionsanspruches von dem aus der Geschäftsführung entstehenden Regresse der Mittelsperson kommt auch im §. 1041 zum Ausdrucke. §. 1041 erklärt bezüglich des Umfanges der Versionsklage den Zeitpunkt der Verwendung auch dann für maßgebend, wenn „der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist".

Diese Bestimmung, welche jeden Versuch, die Versionsklage auf den Gesichtspunkt der Bereicherung zurückzuführen vereiteln muss [2]), findet ihre Erklärung in dem Zusammenhange des §. 1041 mit der Lehre von der Geschäftsführung. Für die negotiorum gestio ebenso wie für das Mandat gilt der Satz, dass der Geschäftsherr die Gefahr des in seinem Interesse unternommenen Geschäftes trägt. (§. 1036 i. f.: „wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist" und §. 1014: „selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge.")

Für die Versionsklage aus dem mit einem Geschäftsführer geschlosseneu Vertrage ergibt sich hieraus folgende Consequenz: Der Liberationsanspruch des Geschäftsführers wird dadurch nicht afficiert, dass die Sache, welche M etwa für B angeschafft hat, durch Zufall zugrunde gieng. Daher kann es auch auf die Versionsklage, mit welcher der Liberationsanspruch des M gegen B geltend gemacht wird, keinen Einfluss üben, wenn der „Nutzen in der Folge vereitelt worden ist" [3]).

Maßgebend für den Umfang der Versionsklage ist daher nur der Zeitpunkt der Verwendung, d. i. — bei der Verwendung durch eine Mittelsperson — derjenige Zeitpunkt, in dem die Mittelsperson im Interesse des Herrn thätig wird, m. a. W., der Zeitpunkt des Beginnes der Geschäftsführung [4]).

---

[1]) Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 219 ff. und 324 ff., ferner Ruhstrat in Ih. Jahrb. Bd. 19 S. 439 ff.

[2]) So auch Krainz §. 411 Anm. 17.

[3]) Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 208 ff., Ruhstrat a. a. O. S. 422 ff.; A. M. Mandry a. a. O. S. 506 ff.

[4]) Hiebei ist allerdings eines nicht zu übersehen: Der fragliche Passus des §. 1041 ist dem römischen Rechte entnommen (l. 3 §. 7 und l. 17 D. pr. h. t.), nach welchem der Satz, dass der Geschäftsherr die Gefahr zu tragen habe, nicht bloß für die nothwendige, sondern auch für die nützliche Geschäftsführung gilt. (Vgl. Dernburg Pand. II. S. 335, Windscheid Bd. II. S. 567.) Unsere Redactoren haben diesen Satz der römischen

B. Was Inhalt und Umfang der Versionsklage des §. 1042 anlangt, so kommt die Abhängigkeit der Versionsklage von der Forderung des K an M einerseits und der Forderung des M an B andererseits im Gesetze in einer zwar juristisch nicht ganz correcten, aber doch hinlänglich deutlichen Weise zum Ausdrucke. Beide Elemente, nach denen sich der Umfang der Versionsklage bestimmt, sind in der Formel des §. 1042 angeführt, nämlich:

1 Der Aufwand des K an den M oder genauer[1]) die Forderung, welche K durch seinen Aufwand gegen M erworben hat.

2. Der Aufwand, den B nach dem Gesetze hätte machen müssen, d. h. der Umfang der Verpflichtung des B gegenüber dem M.

Aus dieser Abhängigkeit der Versionsklage von Inhalt und Umfang der dem M gegen B zustehenden Forderung ergeben sich nachstehende Folgerungen, die auch in der Praxis anerkannt sind:

a) Die Versionsklage ist nur dann und insoweit begründet, als B zur Zeit, wo K den M alimentierte, unterhaltspflichtig war[2]).

Versionsklage übernommen, ohne sich über den Zusammenhang derselben mit der Geschäftsführung völlig im klaren zu sein und dabei übersehen, dass nach ö. R. der Satz, dass der Geschäftsherr die Gefahr zu tragen habe, nur für die nothwendige Geschäftsführung und das Mandat, nicht aber für die bloß nützliche Geschäftsführung (§. 1037) gilt. (Vgl. Schey, Über den redlichen und unredlichen Besitzer im ö. b. G. B. S. 68 f., Krainz §. 410 Anm. 25. Ogonowski a. a. O. S. 56 und 69 ff., auch Wächter Arch. f. civ. Pr. Bd. 20 S. 353 ff.) Man wird daher den Schlusssatz des §. 1041, mit Rücksicht auf §. 1037, dahin interpretieren müssen, dass derselbe nur dann gilt, wenn der Geschäftsführer als Mandatar oder im Nothfalle (§. 1036) die Geschäfte des Geschäftsherrn besorgt hat, nicht aber dann, wenn es sich nur um eine nützliche Geschäftsführung handelt. Denn in diesem Falle haftet der Geschäftsherr nur insoweit, als das Geschäft zu seinem „klaren, überwiegenden Vortheile“ geführt wurde und nur insoweit kann dem Dritten eine Versionsklage zustehen. Ist der Nutzen in der Folge vereitelt worden, so kann dem Versionskläger ebensowenig wie dem Geschäftsführer ein Anspruch gegen B zustehen. Unrichtig daher Krainz §. 411 bei Anm. 16 und 17.

[1]) Vgl. oben S. 145. Das Gesetz denkt nur an den Normalfall, wo die Forderung des K gegen M auf negotiorum gestio beruht. Dazu Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 881.

[2]) Vgl. die bei Manz ad §. 1042 Nr. 18 Abs. 3 und Nr. 20 angeführten Entsch. Ferner 12.716, 12.161, 11.712, 8943 und Absatz 16 der Gründe zum Judicate Nr. 81. Unrichtig 14.502 und 4417. Ein über die Alimentationspflicht zwischen Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner geschlossener Vergleich hat für den Umfang der Versionsklage keine selbständige Bedeutung, da ein solcher Vergleich nicht mehr ist, als ein von den Par-

b) War der Unterhaltsgläubiger mehreren Personen gegenüber in gleicher Linie alimentationsberechtigt, so ist auch die Versionsklage gegen diese mehreren Personen zulässig[1]).

c) Da K mit der Versionsklage nur den Anspruch des M gegen B geltend macht, so kann der Ersatzanspruch nach §. 1042 in den Fällen, wo die Forderung des M gegen B öffentlichrechtlicher Natur ist, nicht vor den Civilgerichten erhoben werden[2]).

---

teien vereinbarter Modus zur Erreichung des den Leistungsinhalt der Unterhaltspflicht bildenden Erfolges — der Alimentation des Unterhaltsgläubigers. (Vgl. dazu besonders die Ausführungen von Hussarek a. a. O. S. 685.) Hat der Unterhaltsschuldner seine ihm auf Grund des Vergleiches obliegenden Verpflichtungen erfüllt, so wird er nur insoferne von der Versionsklage befreit, als er dadurch die ihm ex lege obliegende Unterhaltspflicht erfüllt hat. Hat er jene Verpflichtungen nicht erfüllt, so ist der dem Unterhaltsgläubiger erwachsende Schadensersatzanspruch und daher auch die Versionsklage von dem Inhalte des Vergleiches deshalb unabhängig, weil der Unterhaltsschuldner, mag nun ein Vergleich geschlossen worden sein oder nicht, doch verpflichtet ist, den Unterhaltsberechtigten von den Schulden zu befreien, die aus Anlass der Beschaffung des nothwendigen Unterhaltes für den letzteren erwachsen sind.

In diesen Zusammenhang gehört ferner die Frage, ob und inwieferne sich der Unterhaltsschuldner, der seiner Unterhaltspflicht durch Leistung von periodischen Geldzahlungen nachkommt, auf geschehene Vorausleistungen berufen kann. Hiebei ist davon auszugehen, dass die eigentliche Alimentationspflicht auf Herstellung eines bestimmten Erfolges — den Unterhalt des Alimentationsberechtigten — gerichtet ist und dass daher der Unterhaltsschuldner von seiner Verpflichtung durch die Vorausleistung nur insoferne befreit wird, als das Geld thatsächlich zum Unterhalte des Alimentationsberechtigten verwendet wird. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze wird dann zu machen sein, wenn der Unterhaltsschuldner nur insoweit vorausgeleistet hat, als er gesetzlich hiezu verpflichtet war. Nach §. 1418 ist der Unterhaltsgläubiger berechtigt, Alimente auf einen Monat im voraus zu begehren. Der Unterhaltsschuldner muss sich von dieser Verpflichtung durch die Leistung des diesem Zeitraume entsprechenden Unterhaltsbeitrages befreien können. Der Versionsbeklagte kann sich daher dem Versionskläger gegenüber auf eine erfolgte Vorauszahlung nur dann berufen, wenn die Vorausleistung weder vor dem Zeitpunkte der Fälligkeit, noch auf einen weiteren Zeitraum als einen Monat erfolgte. So auch das deutsche b. G. B. §. 1614 und dazu Motive Bd. IV. S. 709 und Opet a. a. O. S. 99. Vgl. auch Schanze a. a. O. S. 244. Zu weit geht m. A. nach Hussarek a. a. O. S. 686 u. die Entsch. G. U. 14.764; die II. Instanz hat hier den richtigen Standpunkt vertreten.

[1]) Vgl. die Entsch. bei Manz ad §. 1042 Nr. 11.

[2]) Vgl. die Entsch. bei Manz ad §. 1042 Nr. 12. In diesen Entscheidungen ist die Natur der Versionsklage am klarsten erkannt. Insbesonders wird hier wiederholt darauf hingewiesen, dass mit dem Ersatzanspruche nach §. 1042 nur die Forderung des Verpflegten gegen den Unterhaltsschuldner geltend gemacht werde. So besonders G. U. 13.628 und 11.167. Die letztere spricht sogar von einer gesetzlichen Cession dieser Forderung.

d) Aus demselben Grunde kommen dem Ersatzanspruche nach §. 1042 diejenigen Privilegien zu, welche der Anspruch des M gegen B genießt[1]).

e) Die praktisch wichtigste und interessanteste Consequenz, die sich aus der Abhängigkeit der Versionsklage von dem Umfange der Forderung des M gegen B ergibt, ist folgende: Ich habe bereits oben (S. 155) darauf hingewiesen, dass sich beim Unmöglichwerden der Erfüllung der Alimentationspflicht eine verschiedene rechtliche Constellation ergibt, je nachdem der Unterhaltsschuldner die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat oder nicht. Es wurde ferner bemerkt, dass der Unterhaltsschuldner die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung dann zu vertreten habe, wenn er mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzuge war. Ist dies der Fall, dann verwandelt sich der ursprüngliche Unterhaltsanspruch in eine Schadensersatzforderung; ist dies nicht der Fall, so kann nur ein Bereicherungsanspruch gegen den Unterhaltsschuldner in Betracht kommen.

Es ist nun die Frage aufzuwerfen, wann der Unterhaltsschuldner sich in mora befindet. Ist der Unterhalt in natura zu

---

Dies geht allerdings, wie noch zu erörtern sein wird, über den Gedanken der Versionsklage hinaus. Die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 16. Oct. 1899 Z. 320 (ö. Z. für Verw. Nr. 3 v. 1900), mit welcher erkannt wurde, dass im Falle der Ersatzforderung für den von einer Gemeinde für eine andere Gemeinde gemachten Aufwand zur Besoldung des von beiden Gemeinden vereinbarlich für die gemeinsame Pfarrkirche bestellten Chordirectors die Competenz der Gerichte eingreife, ist auch dann richtig, wenn man wie das Reichsgericht der Ansicht ist, dass es sich hier um einen Ersatzanspruch nach §. 1042 handle; denn der Anspruch des Chordirectors gegen die Gemeinden ist rein privatrechtlicher Natur. Meiner Ansicht nach liegt hier aber überhaupt kein Anspruch aus nützlicher Verwendung, sondern aus Geschäftsführung ohne Auftrag vor, weil die eine Gemeinde eine Verpflichtung der anderen erfüllte.

[1]) In diesem Punkte ist die Praxis allerdings sehr schwankend und halten sich die Entscheidungen pro und contra so ziemlich die Wage. Vgl. die Entsch. bei Manz ad §. 1042 Nr. 10. Vgl. ferner Schey, Regressrecht S. 21 Anm. 35. Die entgegengesetzte Ansicht führt zu folgender Consequenz: Macht der Unterhaltsgläubiger M selbst seinen Anspruch auf Zahlung seiner Schuld an den K geltend, so genießt dieser Schadensersatzanspruch, der doch nur dem K zugute kommt, als modificierter Alimentationsanspruch die gesetzlichen Executionsprivilegien, während für die Versionsklage des K diese Privilegien nicht gelten sollen. K müsste sich daher mit dem Unterhaltsgläubiger ins Einvernehmen setzen und auf denselben einwirken, seinen Anspruch gegen B geltend zu machen. Die Befriedigung seines Anspruches hinge daher von dem guten Willen des M ab und gerade das wollte das Gesetz durch die Gewährung der Versionsklage vermeiden, indem es aus der factisch privilegierten Stellung des K ein Recht desselben gemacht hat.

leisten, so bestimmt sich „die Zahlungsfrist durch die Natur der Sache" (§. 1418); der Unterhaltsschuldner hat die augenblicklichen Bedürfnisse des Unterhaltsgläubigers zu befriedigen. Wird die Unterhaltspflicht durch das Mittel der Geldleistung erfüllt, so findet die Bestimmung des 2. Satzes des §. 1418 Anwendung, dass Alimente wenigstens auf einen Monat voraus zu bezahlen sind. In beiden Fällen bedarf es, da der Zahlungstermin durch das Gesetz bestimmt ist, keiner Mahnung, um den Unterhaltsschuldner in Verzug zu setzen.

In der Nichtleistung zu der gesetzlich bestimmten Zeit liegt daher nur dann kein Verzug, wenn dem Unterhaltspflichtigen kein Verschulden zur Last fällt [1]). Ein solches Verschulden liegt insbesonders dann nicht vor, wenn der Alimentationspflichtige von seiner Verpflichtung keine Kenntnis hatte, aber auch dann, wenn er die begründete Annahme hegen konnte, dass ein Dritter den Alimentationsberechtigten animo donandi unterhalte [2]). In diesen Fällen entsteht für den Unterhaltsgläubiger keine Schadensersatzforderung, sondern lediglich ein Bereicherungsanspruch.

Dies ist für den Umfang der Versionsklage, welcher über den Umfang der dem M gegen B zustehenden Ansprüche nicht hinausgehen kann, von der größten Bedeutung [3]), insbesonders deshalb, weil in der Mehrzahl der praktischen Fälle, wo mangels eines Verschuldens des Unterhaltspflichtigen nur ein Bereicherungsanspruch in Frage kommen kann, eine Bereicherung des Unterhaltsschuldners nicht vorhanden ist. Diese Fälle liegen nämlich meist so, dass der Alimentationspflichtige, um seiner Unterhaltspflicht genügen zu können, seine Lebensführung hätte einschränken müssen, und dies nun eben deshalb, weil er von dieser Verpflichtung keine Kenntnis hatte, oder weil er annahm, dass ein Dritter das Kind animo donandi unterhalte, nicht gethan hat. Bei dieser Sachlage wird man von einer Bereicherung des Unterhaltsschuldners nicht sprechen können [4]) und es fehlt daher auch das Substrat für eine Versionsklage des Dritten.

---

[1]) Der Verzug des Schuldners setzt nach ö. R. Verschulden voraus. Vgl. dazu Schey, Obligationsv. I. S. 319 Anm. 13 und die dort Citierten. Dies ist auch für das gemeine Recht die herrschende Ansicht; Dernburg Pand. II. S. 113, Windscheid, II. S. 75.

[2]) Vgl. Hasenöhrl, Obl. R. II. S. 331, Dernburg a. a. O. S. 113.

[3]) Zu beachten ist auch, dass nur der Schadensersatzanspruch die Executionsprivilegien des Alimentationsanspruches genießt, nicht aber der Bereicherungsanspruch, der eine neu entstandene Forderung ist. Dieser Unterschied ist auch praktisch völlig gerechtfertigt.

[4]) Vgl. Dernburg Pand. II. S. 382 Anm. 28 i. f., Windscheid II. S. 545 Anm. 3.

Ich kann darauf hinweisen, dass ich mich mit den aus der Unterscheidung zwischen Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch gewonnenen Consequenzen in voller Übereinstimmung mit den gerichtlichen Entscheidungen befinde. In einer ganzen Reihe oberstgerichtlicher Entscheidungen [1]) wurde der Ersatzanspruch Dritter, welche das Kind durch eine längere Reihe von Jahren verpflegt hatten, abgewiesen, wenn der verpflegende Dritte mit seinen Ersatzansprüchen niemals an den unehelichen Vater herangetreten war oder dieser von der Existenz des Kindes überhaupt keine Kenntnis hatte. In den Entscheidungsgründen wird des öfteren hervorgehoben, dass es offenbar unbillig sei, den unehelichen Vater, welchen die Zahlung einer monatlichen Rate nicht allzu schwer getroffen hätte, nun zur Zahlung eines bedeutenden Capitals zu verhalten.

Diese Entscheidungen sind nach dem oben Ausgeführten völlig gerechtfertigt; denn hier ist der Unterhaltsschuldner nicht in Verzug, daher nur eine Bereicherungsklage möglich, diese aber deshalb ausgeschlossen, weil eine Bereicherung des Unterhaltspflichtigen nicht vorhanden ist.

Die Begründung aber, mit welcher der oberste Gerichtshof in derartigen Fällen den Ersatzanspruch nach §. 1042 abweist, ist nicht schlüssig. Der O. G. H. ist nämlich der Ansicht, dass aus der Nichtgeltendmachung der Ersatzansprüche auf einen animus donandi des Alimentierenden zu schließen sei. Dieser Schluss ist unrichtig, denn für die Zulässigkeit der Versionsklage kommt, wie wir gesehen haben, nur die Frage in Betracht, ob der Alimentierende dem Verpflegten gegenüber animo donandi gehandelt hat oder nicht. Hat der Alimentierende dem Alimentierten gegenüber animo neg. gerendi gehandelt, so ist die Versionsklage begründet. Dieser Verpflichtungswille kann vorhanden sein, ohne dass der Alimentierende von der Existenz eines unterhaltspflichtigen Dritten Kenntnis hat. Es kann daher aus der Unterlassung der Mahnung seitens des Alimentierenden gegenüber dem Unterhaltsschuldner auch kein Schluss auf den animus donandi gegenüber dem Verpflegten — und dieser allein ist von Bedeutung — gezogen werden.

So stehen denn auch den oben citierten Entscheidungen andere Entscheidungen gegenüber, in denen ein solcher Schluss nicht gezogen und die Versionsklage zugelassen wurde, obwohl der Alimentierende durch eine längere Reihe von Jahren mit

---

[1]) Vgl. G. U. 14.599, 12.152, 12.161, 11.226, 11.194, 8891, 6248, 5990 und 5111.

seinen Ersatzansprüchen nicht hervorgetreten war[1]). Trotzdem sind auch diese Entscheidungen gerechtfertigt, denn es ist sehr gut möglich, dass ungeachtet der langjährigen Nichtgeltendmachung der Ersatzansprüche dem Unterhaltsschuldner ein Verschulden zur Last fällt und daher ein Schadensersatzanspruch begründet ist, und es ist ferner möglich, dass im Falle, als den Unterhaltspflichtigen kein Verschulden trifft, doch eine Bereicherung des Unterhaltsschuldners vorliegt und daher eine Bereicherungsklage zulässig ist. In beiden Fällen sind demnach auch die Voraussetzungen der Versionsklage gegeben, obwohl der Dritte mit seinen Ersatzansprüchen an den Unterhaltsschuldner nicht herangetreten war.

Hier, wie so oft, hat der oberste Gerichtshof praktisch richtig entschieden, ohne dass das entscheidende juristische Kriterium getroffen ist. Da die Begründung des O. G. H. zur Rechtfertigung eines Unterschiedes zwischen den beiden genannten Gruppen von Fällen nicht ausreicht, so hat es dann den Anschein, als ob es sich hier einfach um widersprechende Entscheidungen handeln würde, während in Wahrheit die juristische Grundlage der beiden Fälle ganz verschieden und infolge dessen auch die Verschiedenheit der Entscheidungen gerechtfertigt ist.

§. 40. VII. Endigungsgründe der Versionsklage.

Außer den allgemeinen Endigungsgründen der Obligation kommen für den Versionsanspruch noch jene in Betracht, welche sich aus dem Zusammenhange der Versionsklage mit dem Liberationsanspruche der Mittelsperson gegen den Versionsbeklagten ergeben; denn da K mit der Versionsklage nur den Liberationsanspruch des M gegen B geltend macht, so erlischt die Versionsklage in allen jenen Fällen, in denen der Anspruch des M gegen B erlischt. Die aus dieser Abhängigkeit des Versionsanspruches von der Liberationsforderung der Mittelsperson sich ergebenden Endigungsgründe sollen hier genauer besprochen werden[2]).

1. Der Liberationsanspruch der Mittelsperson und damit die Versionsklage des K erlischt durch Zahlung des Versionsbeklagten an die Mittelsperson[3]). Hat also z. B. M im Auftrage

---

[1]) Vgl. G. U. 15.605, 15.037, 10.899, 8053, 7111, 6052, 4115, 2110, 2054, 733.

[2]) Vgl. dazu Tuhr a. a. O. S. 224 ff. und 326 ff.

[3]) Darauf, dass in einer solchen Zahlung die Gewährung einer Deckung liegt, wurde bereits oben S. 88 hingewiesen.

Die Befreiung des B vom Versionsanspruche tritt nach ö. R. selbst dann ein, wenn B weiß, dass die Mittelsperson insolvent ist und dass daher

des B vom K ein Pferd um 100 *K* auf Credit gekauft, so steht dem K die Versionsklage gegen B zu. Gibt jedoch B nachträglich seinem Mandatar M den zur Zahlung des Kaufpreises nöthigen Betrag per 100 *K*, so erlischt der Liberationsregress des Mandatars und damit auch die Versionsklage des K[1]).

Es ist hier der Ort, darauf hinzuweisen, dass die Versionsklage auf einem anderen Gedanken beruht, als auf der cessio legis des der Mittelsperson gegen den B zustehenden Anspruches. Die Versionsklage tritt, wie Tuhr[2]) hervorhebt, neben den Liberationsanspruch der Mittelsperson, nicht aber an Stelle desselben. Die wichtigsten praktischen Unterschiede zwischen dem Versionsanspruche und dem gesetzlichen Übergang der dem M gegen B zustehenden Forderung auf K sind folgende:

a) Ungeachtet der Entstehung des Versionsanspruches kann M nach wie vor seine Liberationsforderung gegen B geltend machen.

b) B ist berechtigt, sich trotz der Kenntnis von dem Versionsanspruche des K durch Zahlung an die Mittelsperson von seiner Liberationspflicht zu befreien. Nach den Grundsätzen der Cession hingegen könnte B, sobald er von der cessio legis Kenntnis erlangt hat, an den M nicht mehr mit befreiender Wirkung leisten.

2. Wie auf die Zahlung an die Mittelsperson, kann sich der Versionsbeklagte auch auf Gegenforderungen berufen, welche ihm gegen die Mittelsperson zustehen, falls die allgemeinen Voraussetzungen der Compensation vorliegen[3]).

---

der Dritte durch die Zahlung an die Mittelsperson geschädigt werden könnte. Das römische Recht half hier dem Versionsgläubiger durch die Gewährung einer actio doli gegen B. (Vergl. Tuhr a. a O. S. 234.) Das österreichische Recht kennt jedoch eine derartige actio doli nicht. B macht durch Zahlung an den M nur von der ihm zustehenden facultas solvendi Gebrauch und hat daher den aus dem Gebrauche seines Rechtes für K entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten. (§. 1305.) Über die Zahlung des B an M nach Concurseröffnung über das Vermögen des M vergleiche oben S. 88.

[1]) Über die Zahlung an die Mittelsperson im Falle des §. 1042 vgl. oben S. 115 A. 1 Z. 2. Nicht zu verwechseln mit der Frage, ob der Versionsbeklagte sich dem Versionskläger gegenüber darauf berufen kann, dass er dem Unterhaltsgläubiger die Mittel zur Bezahlung der zu Unterhaltszwecken contrahierten Schulden gegeben habe, ist die oben S. 168 A. 2 i. f. behandelte Frage, inwieferne der Versionsbeklagte dem Versionskläger die Befreiung von der Unterhaltspflicht durch Vorausleistung der Alimente einwenden kann. Diese Fragen werden zusammengeworfen von der II. Inst. in der Entsch. G. U. 15.626.

[2]) a. a. O. S. 326 A. 50.

[3]) Vgl. Tuhr a. a. O. 327 A. 51 a.

3. Die Versionsklage erlischt auch dann, wenn M dem B seinen Regressanspruch animo donandi erlässt, denn damit fällt das Substrat der Versionsklage weg[1]). Allerdings ist zu beachten, dass ein derartiger Erlass nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 16./3. 1884, Nr. 36 R. G. Bl. anfechtbar sein kann. Auf diese Anfechtbarkeit könnte sich K auch bei Geltendmachung des Versionsanspruches in der Weise berufen, dass er gegenüber der Einrede des erfolgten Erlasses replicando die Anfechtbarkeit desselben einwendet[2]).

4. Die Geltendmachung der Versionsklage ist ferner ausgeschlossen, wenn der Anspruch der Mittelsperson gegen B verjährt ist. Die praktisch wichtigste hieher gehörige Frage ist die, ob dem Anspruche aus §. 1042 im Falle, als die Forderung des M gegen B eine Alimentationsforderung war, die 30-jährige oder die 3-jährige Verjährungsfrist entgegengehalten werden kann. Da K mit der Versionsklage nur den Liberationsanspruch des M gegen B geltend macht, so hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, wann dieser Liberationsanspruch verjährt[3]).

Wir haben oben festgestellt, dass der Liberationsanspruch entweder ein Schadensersatz oder ein Bereicherungsanspruch ist. Dass auf den Bereicherungsanspruch nur die normale Verjährungsfrist des §. 1479 Anwendung findet, kann keinem

---

[1]) Anders entscheidet das römische Recht (vgl. Tuhr a. a. O. S. 235 und 327), nach welchem ein Erlass des Sclaven auf die Versionsklage ohne Einfluss war. Hiefür waren offenbar Billigkeitsgründe maßgebend; denn eine Collusion zwischen Herrn und Sclaven zum Nachtheile des Versionsgläubigers war gewiss viel näherliegend, als wenn ein freier Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenübersteht. Überdies konnte ein solcher Erlass des Sclaven in keiner Weise angefochten werden. Der Versionsgläubiger wäre daher den Machinationen zwischen Herrn und Sclaven vollständig preisgegeben gewesen. Aus diesem Gesichtspunkte erklärt sich die Entscheidung des römischen Rechtes, dass der Erlass der Regressforderung auf die Versionsklage nicht von Einfluss ist. Aus dem Gedanken der Versionsklage selbst lässt sich diese Entscheidung, wie ich glaube, nicht ableiten.

[2]) Für den Fall des §. 1042 wird ein Erlass des Liberationsanspruches aus dem Grunde selten in Betracht kommen, weil ein solcher Erlass der obervormundschaftlichen Genehmigung bedürfte, eine solche aber deshalb nicht ertheilt werden könnte, weil dadurch der Minderjährige geschädigt würde. Wenn der Liberationsanspruch ein Schadensersatzanspruch ist, würde das weitere Bedenken hinzukommen, ob ein solcher Erlass des Schadensersatzanspruches, der nur ein modificierter Alimentationsanspruch ist, überhaupt gesetzlich zulässig ist. Vgl. Hussarek a. a. O. S. 670 und Schanze a. a. O. S. 261.

[3]) Von diesem Zusammenhange geht auch der Aufsatz von Fleischer, Ger. H. 1887 Nr. 7 aus.

Zweifel unterliegen [1]). Was den Schadensersatzanspruch anlangt, der nach der heute herrschenden Theorie nur als eine Modification des ursprünglichen Leistungsinhaltes der Obligation aufgefasst wird, so könnten bezüglich der Verjährungsfrage etwa in Betracht kommen:

a) Die im §. 1489 für Entschädigungsklagen und

b) die im §. 1480 für Forderungen aus rückständigen jährlichen Abgaben und Renten statuierte dreijährige Verjährungsfrist.

Zu a) Die Verjährungsfrist des §. 1489 dürfte hier deshalb nicht eingreifen, weil §. 1489 nur für Schadensersatzansprüche aus Delicten, nicht aber für Schadensersatzansprüche aus der Nichterfüllung obligatorischer Verpflichtungen gilt. Denn nach §. 912 b. G. B. wird der Schadensersatzanspruch mit der Klage aus der betreffenden Obligation geltend gemacht und es kann daher nur die für den ursprünglichen Anspruch statuierte Verjährungsfrist maßgebend sein [2]).

---

[1]) So übereinstimmend Theorie und Praxis vgl. Stubenrauch zu §. 1489, Krainz II. S. 142 und die bei Manz zu §. 1489 Nr. 8 und 9 a angeführten Entscheidungen.

[2]) So auch Unger, System I. S. 396 A. 31; Schey, Obligationsverh. Bd. I. S. 43 A. 37; Randa, Haftung der Eisenbahnunternehmungen S. 26; Hasenöhrl II. §. 103 Anm. 19 und die dort Citierten. A. M. Krainz II. S. 141, Pfaff, Schadensersatz S. 29 A. 89, Stubenrauch zu §. 1489. Die Praxis schwankt. Vgl. die bei Manz zu §. 1489 angef. E. Auch die Entstehungsgeschichte des §. 1489 scheint mir für die im Texte vertretene Ansicht zu sprechen. §. 1489 geht zurück auf die Bestimmung des römischen Rechtes, dass die aus dem prätorischen Rechte stammenden Delictsansprüche in einem Jahre verjähren. (Vgl. Windscheid I. S. 315.) Hierauf beruht die in das Capitel „Von Verbrechen“ aufgenommene Norm des nr. 70 III. 21 Cod. Ther. (§. 28 III. 22 Entw. Horten), dass der Anspruch auf die dem Beschädigten zukommende Strafe in einem Jahre erlösche. Im Entw. Martini wurde in §. 38 III. 18 bestimmt, dass Klagerechte, die sich auf einen erlittenen Schaden gründen, in 3 Jahren verjähren. Da sich die kürzere Verjährungsfrist in den älteren Entwürfen nur auf Delictsobligationen bezieht, so liegt es jedenfalls nahe, in dieser Bestimmung nur eine Verlängerung der einjährigen Frist und deren Ausdehnung auf alle Schadensersatzansprüche ex delicto (nicht nur Anspruch auf Privatstrafe) zu erblicken. Hiedurch findet auch das Wörtchen „jede“ in §. 1489 eine historisch ausreichende Erklärung.

In den Protokollen findet sich (II. S. 586) nur die Bemerkung: „Bei §. 1465 (= 1489 b. G. B.) hatte v. Pratobevera beantragt, zur Deutlichkeit beizusetzen: „Aus dem Gesetze oder Vertrage.“ Man blieb jedoch beim Text.“ Hieraus dürfte sich weder für, noch gegen die hier vertretene Ansicht ein Argument ableiten lassen.

Ich möchte schließlich nur noch bemerken, dass diejenigen, welche annehmen, dass auch Schadensersatzansprüche aus der Nichterfüllung obligatorischer Verpflichtungen in 3 Jahren verjähren, z. B. zu dem kaum

Zu b) Auch §. 1480 ist im vorliegenden Falle nicht anwendbar. Denn der Unterhaltsberechtigte kann keine rückständigen Alimentationsraten[1]), sondern nur Schadensersatz begehren. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Natur des eigentlichen Alimentationsanspruches und dem Satze: in præteritum non vivitur. Die Verjährung des §. 1489 könnte nur beim uneigentlichen Alimentationsanspruch in Betracht kommen, wo der Unterhaltsgläubiger rückständige Alimentationsraten fordern kann; in diesen Fällen ist aber die Versionsklage überhaupt nicht zulässig[2]).

An der aus der eigentlichen Alimentationspflicht sich ergebenden Consequenz, dass der Unterhaltsschuldner pro præterito nur Schadensersatz begehren kann, kann auch dadurch nichts geändert werden, dass etwa der uneheliche Vater durch Urtheil zur Leistung periodischer Unterhaltsbeiträge condemniert wurde. Denn durch das Urtheil kann der Charakter des Alimentationsanspruches keine Umformung erleiden. Durch ein solches Urtheil wird nicht der Anspruch des unehelichen Kindes auf Unterhalt in einen Anspruch auf Leistung bestimmter, wiederkehrender Renten verwandelt, sondern lediglich der Umfang jener Leistungen festgestellt, welche nach den derzeit bestehenden Vermögensverhältnissen des unehelichen Vaters geeignet sind, den von ihm zu prästierenden Erfolg — die Alimentation des unehelichen Kindes — herbeizuführen[3]). Nach wie vor dem Urtheile wird der Vater durch Geldleistungen nicht befreit, wenn etwa das übersendete Geld casuell zugrunde geht. Es wäre ja gewiss auch sonderbar, wenn die urtheilsmäßige Feststellung der Unterhaltspflicht des Vaters eine Erleichterung derselben zur Folge hätte.

Für die uns hier interessierende Frage der Verjährung des Alimentationsanspruches ist festzustellen, dass trotz der Ver-

---

annehmbaren Resultate gelangen müssten, dass die (Schadensersatz-) Klage wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung in 3, die (Bereicherungs-) Klage bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Leistung (§. 1447) in 30 Jahren verjähre.

[1]) Vgl. Schuster in Haimerls Mag. IX. S. 348.

[2]) Vgl. oben S. 136 f. Neben dem Anspruche des Unterhaltsgläubigers auf Zahlung der rückständigen Raten ist die Versionsklage schon deshalb unmöglich, weil sich hieraus ergeben würde, dass der Unterhaltsgläubiger doppelt leisten muss. Vgl. Schuster a. a. O. S. 347. Völlig übersehen wird dies im Judicate Nr. 81 i. f. Nur dann, wenn der Anspruch des Unterhaltsgläubigers auf Liberation, d. h. auf Zahlung an den K geht, ist das Nebeneinanderbestehen dieser beiden Ansprüche möglich, denn hier erlöschen durch einmalige Zahlung beide Ansprüche.

[3]) Vgl. dazu insbes. Hussarek a. a. O. S. 596 ff.

urtheilung des Unterhaltsschuldners zu periodisch wiederkehrenden Leistungen der Alimentationsanspruch ein eigentlicher bleibt und dass daher auch in diesem Falle pro præterito nur Schadensersatz, nicht aber Nachleistung der nichtgezahlten Raten begehrt werden kann [1]). Daraus folgt aber, dass die Verjährungsfrist des §. 1489 auch in diesem Falle nicht eingreifen kann.

Da auf diesen Schadensersatzanspruch die kürzeren Verjährungsfristen der §§. 1489 und 1480 nicht anwendbar sind, so kann nur die allgemeine Norm des §. 1479 maßgebend sein, d. h. dieser Schadensersatzanspruch verjährt ebenso wie der Bereicherungsanspruch in dreißig Jahren. Dem Versionskläger, der den Liberationsanspruch des Unterhaltsgläubigers geltend macht, kann daher nur die 30-jährige, nicht aber die dreijährige Verjährung des Liberationsanspruches entgegengehalten werden [2]).

---

[1]) Aus diesem Grund kann auch der J. M. E. vom 21. Juli 1858 Nr. 105 R. G. Bl. hier nicht in Betracht kommen. Unrichtig das Jud. Nr. 81 i. A.

[2]) Für gänzlich verfehlt halte ich das Judicat Nr. 81. Dasselbe beweist zuerst, dass der Ersatzanspruch für die Verpflegung unehelicher Kinder unter §. 1042 zu subsumieren sei, was kaum jemals bezweifelt worden sein dürfte, und schließt daraus ohne weiteres, dass für diesen Anspruch nur die Verjährung des §. 1479 maßgebend sein könne. Dass nun der Anspruch aus §. 1042 selbst in 30 Jahren verjährt, ist nicht zu bezweifeln und wäre auch kaum jemals bezweifelt worden, wenn man die beiden Fragen auseinandergehalten hätte: 1. Wann verjährt die Versionsklage? 2. Wann verjährt der Anspruch des M gegen B, den K mit der Versionsklage geltend macht? Es ist, wie ich glaube, zur Evidenz klar, dass der Anspruch aus §. 1042 kein Alimentations- oder Schadensersatzanspruch ist. Aber damit ist noch nicht die Frage erledigt, ob nicht eine etwaige kürzere Verjährungsfrist der Verpflichtung des B gegen M auf die Versionsklage von Einfluss ist. Diese Frage erledigt das Judicat Nr. 81 dadurch, dass es beweist (wie, vgl. oben S. 135 A. 2), die Bestimmung des §. 1042 sei von der des §. 1423 völlig verschieden. Damit bin ich vollkommen einverstanden, aber der Beweis, dass der Versionsanspruch des K von dem Anspruche des M gegen B unabhängig sei, ist damit noch nicht erbracht; denn auch nach meiner Construction besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Versionsklage und den Ansprüchen aus §. 1422 f. und trotzdem besteht ein solcher Zusammenhang; ja der O. G. H. selbst erkennt einen solchen Zusammenhang an, wenn er der Ansicht ist, dass im Falle, als der Anspruch des M gegen B öffentlich rechtlicher Natur ist, auch der Versionsanspruch nicht vor den Gerichten geltend gemacht werden kann. (Der Widerspruch dieser Entsch. mit dem Judicate Nr. 81 wird hervorgehoben von Fleischer, Ger. H. 87 Nr. 7.) Praktisch wird es allerdings in den meisten Fällen zutreffen, dass dem Versionskläger nur die Einwendung der 30-jährigen Verjährung entgegengesetzt werden kann, aber nicht deshalb, weil der Versionsanspruch von der Forderung des unehelichen Kindes gegen den Vater unabhängig ist, sondern weil auch dieser nur der 30-jährigen Verjährung unterliegt und eine Differenz in der Endigung dieser Fristen praktisch selten vorkommen wird.

§. 41. VIII. Beweislast. Übersicht über die gewonnenen Resultate.

Da der Versionskläger mit seiner Klage den Liberationsanspruch der Mittelsperson bis zum Betrage seiner Forderung geltend macht, so hat er zu beweisen:

1. Dass und wieviel er von der Mittelsperson zu fordern hat,
2. dass und in welchem Umfange die Mittelsperson dem Versionsbeklagten gegenüber liberationsberechtigt ist; denn dies sind die rechtsbegründenden Thatsachen des Versionsanspruches.

Die praktisch wichtigste Consequenz dieses Satzes liegt auf dem Gebiete der Versionsklage des §. 1042: Der Versionskläger hat zu beweisen, dass während der Zeit, in welcher er den M verpflegte, der Versionsbeklagte diesem gegenüber unterhaltspflichtig war, insbesonders auch, dass B zu dieser Zeit imstande gewesen ist, Alimente zu leisten; denn dies ist eine Voraussetzung der Unterhaltspflicht [1]).

---

[1]) Unrichtig ist daher die Entsch. Spruchrep. Nr. 29: „Der uneheliche Vater ist nach den combinierten Anordnungen der §§. 167 und 1042 verpflichtet, auch der unehelichen Mutter die von ihr für die Verpflegung des Kindes bestrittenen Kosten . . . zu ersetzen, falls er nicht beweiset, dass er während des Zeitraumes, für welchen dieser Ersatz von der unehelichen Mutter angesprochen wird, außerstande gewesen sei, die Verpflegung zu leisten.“ Der Fehler hat seinen tieferen Grund darin, dass der O. G. H. nicht die Fähigkeit des Alimentationsschuldners zur Leistung des Unterhaltes als eine Voraussetzung, sondern die Unfähigkeit als einen Erlöschungsgrund der Unterhaltspflicht betrachtet, was offenbar unrichtig ist. (Vgl. Hussarek a. a. O. S. 542 und 551. Buengner a. a. O. S. 41.) Von diesem Standpunkte aus muss man dann allerdings zur Behauptung gelangen, dass auch bei der Versionsklage der Unterhaltsschuldner das Erlöschen der Unterhaltspflicht zu beweisen habe. (3. Absatz i. f. der Entscheidungsgründe.)

Dem Vorbemerkten könnte entgegengehalten werden, dass die E. Spr. R. Nr. 29 nicht eine allgemeine Beweisregel für alle jene Fälle enthalte, in denen ein Dritter Ersatzansprüche für geleistete Verpflegung aus §. 1042 erhebt, sondern dass sie nur von den Ansprüchen der unehelichen Mutter gelte, und dass dieser Fall insoferne eine Besonderheit gegenüber den sonstigen Fällen aufweise, als bei Wegfall der Unterhaltspflicht des Vaters die Mutter alimentationspflichtig sei, und dass der Vater in diesen Fällen den Eintritt der Unterhaltspflicht der Mutter beweisen müsse, um dem Ersatzanspruche nach §. 1042 zu entgehen. (So die Gründe der E. Spr. R. Nr. 29, 3. Abs.) Dies ist jedoch unrichtig. Denn wenn der uneheliche Vater behauptet, dass er während der Zeit der Verpflegung vermögenslos gewesen sei, so stellt er damit nicht die Behauptung auf, dass die uneheliche Mutter selbst unterhaltspflichtig sei — denn dies braucht er gar nicht zu behaupten, um den Klageanspruch zu entkräften —, sondern er leugnet eine Klagsvoraussetzung, nämlich seine eigene Alimentationspflicht. Die Beweislast muss daher auch in diesem Falle den Versionskläger treffen.

Zu bemerken ist ferner, dass es dem Versionskläger selbstverständlich nicht verwehrt sein kann, den Beweis für die Voraussetzungen seiner Klage auch dann anzutreten, wenn sein Anspruch von der Feststellung von Statusfragen abhängt, insbesonders, wenn die Alimentationspflicht des Versionsbeklagten von dem Beweise der unehelichen Vaterschaft desselben abhängig ist[1]).

Zum Schlusse gebe ich eine kurze Übersicht über die gewonnenen Resultate.

I. Die nützliche Verwendung ist nach der Auffassung des b. G. B. eine Geschäftsführung ohne Geschäftsführungsabsicht: es muss durch eine Handlung des K eine Verwendung in das Vermögen des B stattgefunden haben, ohne dass K diesen Erfolg beabsichtigt hat. Nicht unter die nützliche Verwendung fallen daher:

1. Fälle, in denen der Vermögensübergang von K an B auf einer Leistung beruht, die K an den B gemacht hat, mag diese Leistung auch eines Rechtsgrundes entbehren;

2. Fälle, wo durch Zufall oder Eigenmacht des B Werte aus dem Vermögen des K in das des B gekommen sind.

II. Eine unbeabsichtigte Verwendung aus dem Vermögen des K in das des B auf Grund einer Handlung des K kann vorkommen:

1. Zufolge eines Rechtssatzes, welcher bestimmt, dass die durch eine Handlung des K mit einer Sache des B in Verbindung gebrachten Werte dem B zufallen. Die Einreihung dieser Fälle unter die Versio in rem hat keine praktische Bedeutung;

2. durch Vermittlung einer zwischen K und B stehenden Mittelsperson, und zwar:

a) In der Weise, dass eine Sache aus dem Vermögen des K in das des B kommt. Von einer Verwendung aus dem Vermögen des K in das des B kann nur dann gesprochen werden, wenn die Mittelsperson nur als Durchgangspunkt der Vermögens-

---

In neueren Entscheidungen hat denn auch der O. G. H. den richtigen Standpunkt zur Geltung gebracht, so in G. U. 11.226 (für den Ersatzanspruch der unehelichen Mutter, ohne sich mit dem im Spr. R. eingetragenen Rechtssatze auseinanderzusetzen), ferner in G. U. 12.161.

[1]) So richtig G. U. 15.037 und 5714, unrichtig 5590.

Ebenso selbstverständlich ist, dass im Rechtsstreite über die Versionsklage die Frage entschieden werden kann, ob der von ihrem Gatten getrennt lebenden Ehegattin ein Unterhaltsanspruch gegen ersteren zustehe. So G. U. 10.899, unrichtig 9513.

verschiebung in Betracht kommt, d. h. wenn sie als Geschäftsführer des B im eigenen Namen gehandelt hat;

b) in der Weise, dass K an die Mittelsperson einen Aufwand macht, den B hätte machen müssen.

Die Fälle sub 1 und 2 a) behandelt das b. G. B. im §. 1041, den Fall sub 2 b) im §. 1042. Abgesehen von dem Falle 1, dessen Einreihung unter die nützliche Verwendung praktisch bedeutungslos ist, beruht die Versionsklage auf dem Gedanken, dass K berechtigt ist, den im Vermögen seines Schuldners M vorfindlichen Anspruch an B, welcher auf Befreiung von dessen Verbindlichkeit gegen K geht, gegen B bis zur Höhe seiner Forderung an M geltend zu machen, mit anderen Worten, auf dem Gedanken einer Verstärkung der factisch privilegierten Stellung des K zu einem eigenen Rechte des K.

III. Voraussetzungen der Versionsklage nach §. 1041 sind:

a) Die Verwendung eines Vermögenswertes des K in das Vermögen des B durch Vermittlung einer Zwischenperson M;

b) dass die Mittelsperson M als Geschäftsführer des B im eigenen Namen gehandelt hat.

IV. §. 1042 handelt von Fällen, in denen K, ohne die Verpflichtung des B erfüllen zu wollen, an M eine Leistung macht, durch welche jener Erfolg prästiert wird, der den Inhalt der Leistungspflicht des B gegenüber dem M bildet.

Voraussetzungen der Versionsklage des §. 1042 sind:

a) Dass K, ohne die Absicht, für den B zu handeln, an M einen Aufwand gemacht hat, welchen B zu machen gehabt hätte, und dass K infolge dieses Aufwandes eine Forderung gegen M erworben hat.

Die Versionsklage greift daher nicht ein:

1. Wenn K den Aufwand animo donandi gemacht hat;

2. wenn K den Aufwand gemacht hat, um eine Verpflichtung, sei es gegen M, sei es gegen einen Dritten, zu erfüllen, so besonders, wenn ein Correal- oder Solidarschuldner den Gläubiger befriedigt hat.

Gleichgiltig ist dagegen:

1. Ob K, um den Aufwand bestreiten zu können, Dritten gegenüber Verbindlichkeiten eingegangen hat, welche er noch nicht erfüllt hat;

2. ob die Forderung des K an den M eine contractliche oder außercontractliche ist.

b) Die zweite Voraussetzung der Versionsklage des §. 1042 ist, dass die Erfüllung der Verpflichtung des B gegen M unmöglich geworden ist.

c) Das dritte Erfordernis ist, dass diese Verpflichtung des B gegen M eine obligatio ex lege war.

V. Da K mit der Versionsklage den Liberationsanspruch des M gegen B zur Deckung seiner Forderung an den M geltend macht, so richtet sich Umfang und Inhalt der Versionsklage nach dem Umfange der Forderung des K an den M einerseits und nach dem Umfange der Forderung des M an den B andererseits.

Der Umfang der Versionsklage des §. 1041 bestimmt sich daher:

1. Nach der Forderung des K aus dem mit dem Geschäftsführer abgeschlossenen Vertrage;

2. nach dem Regressanspruche, welcher dem M gegen B zusteht.

Der Umfang der Versionsklage nach §. 1042 hängt ab:

1. Von dem Umfange der Forderung, welche K durch seinen Aufwand gegen M erworben hat;

2. von dem Umfange der Verpflichtung des B gegen M.

Hieraus ergeben sich folgende praktische Consequenzen:

a) Die Versionsklage des §. 1042 ist nur dann und insoweit begründet, als B zur Zeit, als K dem M alimentierte, unterhaltspflichtig war.

b) Die Versionsklage kann in Fällen, wo die Forderung des M gegen B öffentlichrechtlicher Natur ist, nicht vor den Civilgerichten erhoben werden.

c) Dem Anspruche aus §. 1042 kommen jene Privilegien zu, welche der Anspruch des M gegen B genießt.

d) Der Umfang der Versionsklage ist verschieden, je nachdem B das Unmöglichwerden der Leistung an den M zu vertreten hat oder nicht, da im ersteren Falle für den M ein Schadensersatzanspruch, im zweiten ein Bereicherungsanspruch entsteht.

VI. Der Versionsanspruch erlischt endlich in allen Fällen, in denen der Liberationsanspruch des M gegen B erlischt.

